Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Seuffert, Johann Adam,

Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts

Bd.: 1

Würzburg (1825)

J.rom.c. 299 s-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565944-3

Lehrbuch

des

praktischen Pandektenrechts

von

Dr. Johann Adam Seuffert,
d. o. Professor der Rechte zu Würzburg.

Erster Band.

Seuffert
Pandektenrecht
1

Würzburg,
im Verlage der Stahel'schen Buchhandlung.
1825.

11 g grün Velament

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Mein Unternehmen, die Zahl der Lehrbücher des römischen Rechtes zu vermehren, mag sich rechtfertigen, indem ich darlege, was ich zu leisten strebte.

Schon der Titel dieses Lehrbuches spricht es aus, daß das römische Recht hier in der Art vorgetragen wird, wie es in Deutschland zur Anwendung kömmt. Dasselbe soll nur dogmatische Sätze des geltenden Rechts, ohne Vermischung mit Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümern enthalten; ich beabsichtige, das praktische Resultat civilistischer Forschungen darzustellen, deren Hauptelemente Exegese und Rechtsgeschichte sind. — Das nach diesem Gesichtspunkte abgefaßte Lehrbuch soll die Grundlage von Pandekten-Vorlesungen in der Art bilden, daß die, insbesondere mit Hülfe der Exegese und Rechtsgeschichte zu bewirkende, Begründung der praktischen Lehrsätze, so wie überhaupt deren nähere Entwicklung dem mündlichen Vortrage vorbehalten bleibt.

Das s. g. Pandektencollegium hat in neuerer Zeit häufig die Bestimmung erhalten, mit dem dogmatischen Unterrichte auch die Darstellung der inneren Rechtsgeschichte zu verbinden. Diese Verbindung ist insofern zweckgemäß, ja sogar nothwendig, als sich bei einer Reihe von Rechtsinstituten und einer sehr großen Menge einzelner Rechtssätze die Angabe dessen, was geltendes Dogma ist, nur aus der Geschichte ihrer Entstehung und Ausbildung rechtfertigen läßt, und sehr häufig auch die praktische Bedeutung eines Institutes oder einzelnen Rechtssatzes nur durch geschichtliche Nachweisungen zur klaren Anschauung gelangen kann. In dieser Hinsicht bildet die innere Rechtsgeschichte eine nothwendige Einleitung, einen unentbehrlichen Commentar des dogmatischen Vortrages. Immer bleibt aber der letztere die hauptsächliche Aufgabe, der erste und Hauptzweck des Pandektencollegiums; dem Zuhörer soll hier das geltende Recht vorgetragen werden, wie er es künftig als Richter anzuwenden hat. Der geschichtliche Theil des Vortrags soll nur dazu dienen, a) den erforderlichen Beweis über die Richtigkeit der dogmatischen Sätze zu liefern, und b) den Inhalt derselben zur gründlicheren Einsicht zu bringen. So wenig aber eine gründliche, wissenschaftliche Vorlesung über das geltende römische Recht, ohne Rücksicht auf die Geschichte, möglich ist, so wenig darf hier diese Rücksicht als die vorherrschende, als die Hauptsache erscheinen, der dogmatische Theil darf nicht von dem

historischen in den Hintergrund gedrängt, die Gegenwart nicht aus Vorliebe für die Vorzeit verkürzt werden. Die Verbindung des historischen und dogmatischen Vortrags muß auf eine Weise geschehen, daß das richtige Verhältniß der beiden Bestandtheile immer bestimmt und deutlich hervortritt, die historischen Ausführungen müssen in dem Pandektencollegium immer nur als das Mittel zum Zwecke, und der Ausspruch des praktischen Dogma als das erstrebte Resultat erscheinen. Insbesondere aber ist dem historischen Material des Vortrags überall eine solche Stellung zu geben, daß der Zuhörer nicht in den Fall kommen kann, die geschichtlichen Angaben mit den praktischen Sätzen zu verwechseln, und vielleicht gar die letztern als die Nebensache zu betrachten. Der Zuhörer soll mit Hülfe der Quellen-Exegese und geschichtlicher Untersuchungen zur gründlichen Betreibung seiner Wissenschaft angeleitet werden; allein auch das Resultat der Vorarbeiten und Studien soll ihm mit solcher Klarheit und Schärfe vor Augen gelegt werden, daß ihm über die Unterscheidung desselben von den Elementen seiner Begründung kein Zweifel übrig bleibt.

Von diesen Betrachtungen ausgehend habe ich in den Text meines Lehrbuchs nur das praktische Resultat römisch-rechtlicher Forschungen, nur Lehrsätze des geltenden Rechts aufgenommen. Einzelne historische Andeutungen kommen nur da vor, wo sie zur Bestimmung der Begriffe oder des Zusammen-

hangs wegen nothwendig sind. Im übrigen ist es den Vorlesungen über das Lehrbuch vorbehalten, die Verbindung des dogmatischen Unterrichts mit der Rechtsgeschichte, überall wo es noth thut, auf die angegebene Weise zu bewirken.

Allerdings gewährt die Rechtsgeschichte, abgesehen von ihrer Wichtigkeit für die Erforschung des praktischen Rechts, noch ein selbstständiges und höheres Interesse, dasjenige, von welchem Hugo in seiner Rechtsgeschichte Ausg. 8 S. 31—2 spricht. Allein, sofern sie von diesem Standpunkte aus aufgefaßt wird, ist sie der Gegenstand besonderer Vorlesungen, welche ihr auch auf allen deutschen Universitäten gewidmet werden; das s. g. Pandektencollegium ist nicht bestimmt, dies höhere, rein historische Interesse zu befriedigen, sondern eine gründliche Theorie des geltenden Rechts zum Behufe der praktischen Anwendung zu geben. Allerdings ist diese in vielen Lehren ohne rechtsgeschichtliche Grundlage nicht möglich; aber eben so wahr ist es, daß man ein gründlich-guter Rechtshistoriker (im Sinne der erwähnten Aeußerung) und dennoch ein recht schlechter Jurist seyn kann.

Die Verbindung des historischen mit dem dogmatischen Stoffe hat in andern Lehrbüchern des römischen Rechts nicht selten der Deutlichkeit und Faßlichkeit der Darstellung Eintrag gethan. — Nach meiner Ansicht sind Klarheit und Faßlichkeit des Vortrags, Genauigkeit und Bestimmtheit des Ausdrucks

bei Abfassung eines Lehrbuchs mit größter Sorgfalt zu erstreben. Es ist ein wesentlicher Mangel, wenn der Lehrer den Ausleger seines Lehrbuchs machen und sich in Erörterungen darüber einlassen muß, was der Autor in dieser und jener dunkeln Stelle sagen wollte. Insbesondere wird dieser Mangel dem Lehrvortrage des römischen Rechtes höchst nachtheilig seyn, weil er dem Lehrer die Zeit raubt, deren er zu exegetischen und geschichtlichen Ausführungen, zur Erörterung von Controversen, zur praktischen Erläuterung der Rechtssätze u. s. w. so sehr bedarf. — Diesen Mangel zu vermeiden habe ich sorgfältig gestrebt; ich war bemüht, meinem Lehrbuche durch möglichste Deutlichkeit, Faßlichkeit und Genauigkeit des Vortrags einen besonderen Vorzug zu geben, und wenn meine Bemühung in dieser Hinsicht nicht erfolglos war, so darf ich wohl auf gute Früchte meines Unternehmens hoffen.

In der Anordnung des Ganzen habe ich das System beibehalten, welches sich mir bei meinen seitherigen Vorlesungen nach Schweppes Lehrbuch als zweckmäßig bewährt hat. In der Anordnung der einzelnen Bücher und Lehrer bin ich häufig dem Grundrisse von Heise gefolgt. — Aus dem allgemeinen Theile sind mehrere gemeinhin darin vorgetragenen Lehren deßwegen weggeblieben, weil ihre Erörterung durch eine ausführliche Entwicklung ganz specieller Institute bedingt ist, und der Inhalt keineswegs in wahrhaft allgemeinen Grundsätzen, sondern nur in

einer unnöthigen Zusammenstellung ganz specieller Rechtsnormen besteht. Was durch eine solche Zusammenstellung bezweckt wird, kann eben so gut und noch leichter dadurch erreicht werden, daß man bei der Erörterung der einzelnen Fälle sowohl ihren gegenseitigen Zusammenhang als auch die Unterscheidungsmerkmale auf geeignete Weise hervorhebt. — Wenn der Inhalt der Einleitung minder reichhaltig ist, als in andern Lehrbüchern des Pandektenrechts, so hat dies seinen Grund darin, weil ich auf vorgängige Vorlesungen über Institutionen und Encyclopädie, insbesondere auf diejenigen gerechnet habe, welche an der hiesigen Universität nach Mackeldey's und Falks trefflichen Lehrbüchern dem Pandektencollegium gewöhnlich vorangehen.

Würzburg, den 26. Februar 1824.

Dr. J. A. Seuffert.

Inhalts=Anzeige.

Einleitung.
I. Gegenstand der Darstellung » » » » » » » » » §. 1
II. Verhältniß der verschiedenen Quellen » » » » » » §. 2
III. Allgemeine Vorbegriffe der Rechtstheorie.
A. Vom positiven Rechte.
1) Begriff und verschiedene Arten » » » » » » » §. 3
2) Vom Jus scriptum.
a) Entstehung und Aufhebung » » » » » » » §. 4
b) Auslegung.
α) Begriff und Arten » » » » » » » » » §. 5
β) Authentische und usuelle Auslegung » » » » §. 6
γ) Grammatische Auslegung » » » » » » » §. 7
δ) Logische Auslegung » » » » » » » » » §. 8
3) Vom Jus non scriptum.
a) Eigentliche Gewohnheit.
α) Entstehung » » » » » » » » » » » §. 9
β) Verbindende Kraft » » » » » » » » » §. 10
γ) Beweis » » » » » » » » » » » » » §. 11
b) Vom Gerichtsgebrauche » » » » » » » » §. 12
4) Von der Anwendung der Gesetze.
a) In Ansehung der darunter stehenden Personen » » §. 13
b) In Ansehung der darnach zu beurtheilenden Fälle.
α) Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze » » §. 14
β) Analoge Anwendung » » » » » » » » §. 15
γ) Beschränkung ex ratione legis » » » » » §. 16
c) In Verhältniß zu andern Gesetzen » » » » » §. 17
B) Vom Einflusse rationeller Principien » » » » » » §. 18

I.
Allgemeiner Theil
enthaltend
die allgemeinen Grundsätze von den Rechten, Personen, Sachen, Raum- und Zeitverhältnissen.

Erstes Hauptstück. Von den Rechten, deren Verfolgung und Schützung.

I. Von den Rechten überhaupt » » » » » » » » » §. 19
II. Besonderheiten über jura singularia » » » » » » » §. 20
III. Von Rechten aus Privilegien » » » » » » » » §. 21
IV. Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande.
A) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » » » §. 22
B) Jus in re und obligatio » » » » » » » » » §. 23
V. Von der Verfolgung der Rechte durch Klagen.
A) Begriff und Arten » » » » » » » » » » » §. 24
Fortsetzung » » » » » » » » » » » » » §. 25
B) Erfordernisse und Zweck der Klagen » » » » » » §. 26
C) Von der Verjährung der Klagen.
a) Begriff » » » » » » » » » » » » » » §. 27
b) Erfordernisse » » » » » » » » » » » » §. 28
c) Unterbrechung » » » » » » » » » » » » §. 29
d) Bloßer Stillstand der Verjährung » » » » » » §. 30
e) Wirkungen der Klagenverjährung » » » » » » §. 31
VI. Von den Einreden.
A) Begriff und Arten » » » » » » » » » » » §. 32
B) Natur der Einreden » » » » » » » » » » » §. 33
VII. Von Repliken, Dupliken u. s. w. » » » » » » §. 34
VIII. Von Cautionen » » » » » » » » » » » » §. 35
IX. Von der Selbsthülfe » » » » » » » » » » » §. 36

Zweites Hauptstück. Von den Personen.

I. Begriff und Arten » » » » » » » » » » » » » §. 37
II. Von den physischen Personen.
A) Bedingungen der Rechtsfähigkeit » » » » » » » §. 38
B) Ende der Rechtsfähigkeit » » » » » » » » » §. 39
C) Verschiedenheit der Menschen.
1) Nach der Geburt » » » » » » » » » » » » §. 40
2) Nach dem Geschlechte » » » » » » » » » » » §. 41
3) Nach der Gesundheit an Geist und Körper » » » » §. 42

4) Nach dem Alter » » » » » » » » » » » § 43
5) Nach der Verwandtschaft.
a) Blutsverwandschaft » » » » » » » » » » §. 44
b) Von der Adoptiv- und geistlichen Verwandtschaft » §. 45
c) Von der Schwägerschaft » » » » » » » » §. 46
6) Nach der Religion » » » » » » » » » » §. 47
7) Nach der bürgerlichen Ehre.
a) Begriff » » » » » » » » » » » » » §. 48
b) Verlust und Schmälerung der Ehre » » » » » §. 49
III. Von der moralischen Person.
A) Begriff und Arten » » » » » » » » » » » §. 50
B) Insbesondere.
A) Von den universitates.
1) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » §. 51
2) Von den Rechtsverhältnissen im Einzelnen » » §. 52
3) Besondere Grundsätze von öffentlichen Behörden §. 53—4
B) Gemeinnützige Stiftungen » » » » » » » §. 55
IV. Von der Verbindung mehrerer Personen zur Rechtsgemeinschaft § 56

Drittes Hauptstück. Von den Sachen.

I. Begriff und allgemeine Eintheilung » » » » » » » §. 57
II. Besondere Arten.
A) Körperliche und unkörperliche » » » » » » » » §. 58
B) Bewegliche und unbewegliche Sachen.
a) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » » §. 59
b) Inbesondere.
1) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen » » » §. 60
2) Thiere » » » » » » » » » » » » » §. 61
C) Einzelne Sachen und universitates rerum » » » » §. 62
D) Theilbare und untheilbare Sachen » » » » » » §. 63
E) Zubehör einer Sache
1) Eigentliche Pertinenzien » » » » » » » » » §. 64
2) Früchte » » » » » » » » » » » » » §. 65
3) Verwendungen » » » » » » » » » » » §. 66
F) Vom Schadensersatze » » » » » » » » » » §. 67

Viertes Hauptstück. Von den Handlungen.

I. Allgemeine Grundsätze.

A) Begriff und Arten » » » » » » » » » » §. 68
B) Modificationen der Handlung durch Mängel der Willensbestimmung.
1) Durch Zwang » » » » » » » » » » » §. 69
2) Durch Betrug » » » » » » » » » » » §. 70
3) Durch Irrthum » » » » » » » » » » §. 71
C) Von der Willenserklärung » » » » » » » » §. 72
II. Von den Rechtsgeschäften.
A) Allgemeine Lehren.
1) Begriff, Arten und Bestandtheile » » » » » » §. 73
2) Subject und Object » » » » » » » » » » §. 74
3) Etwaige Form » » » » » » » » » » » §. 75
4) Nebenbestimmungen
a) Bedingungen
α) Begriff und Arten » » » » » » » » » §. 76
β) Erfüllung » » » » » » » » » » » §. 77
γ) Wirkungen.
a) Bei den eigentlichen Bedingungen » » » §. 78
b) Bei den uneigentlichen » » » » » » » §. 79
b) Zeitbestimmungen » » » » » » » » » » §. 80
c) Modus » » » » » » » » » » » » » §. 81
5) Mängel der Rechtsgeschäfte.
a) Nichtigkeit » » » » » » » » » » » » §. 82
b) Infirmation und Rescission » » » » » » » §. 83
c) Convalescenz » » » » » » » » » » » §. 84
d) Conversion » » » » » » » » » » » » §. 85
6) Auslegung der Rechtsgeschäfte » » » » » » » §. 86
7) Beweis der Rechtsgeschäfte » » » » » » » » §. 87
B) Einige einzelne Arten der Rechtsgeschäfte.
1) Protestation und Reservation » » » » » » » §. 88
2) Ratihabition » » » » » » » » » » » » §. 89
3) Verzichtleistung » » » » » » » » » » » §. 90
4) Eid.
a) Begriff und Arten » » » » » » » » » » §. 91
b) Erfordernisse » » » » » » » » » » » §. 92
c) Wirkungen » » » » » » » » » » » » §. 93
5) Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte » » » » §. 94
III. Von den unerlaubten Handlungen.
A) Begriff » » » » » » » » » » » » » §. 95
B) Zurechnung.

1) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » §. 96
2) Gründe der Zurechnung » » » » » » » » §. 97
3) Regeln über die verschiedenen Fälle der Zurechnung §. 98
4) Beweis des Verschuldens » » » » » » » §. 99
5) Gründe zur Beseitigung der Zurechnung » » » §. 100
6) Vom Zufall » » » » » » » » » » » §. 101

Fünftes Hauptstück. Raum- und Zeitverhältnisse.

I. Raumverhältnisse.

A) Wohnort » » » » » » » » » » » » §. 102
B) An- und Abwesenheit » » » » » » » » » §. 103
C) Vom Besitze.

1) Vorbemerkungen » » » » » » » » » » §. 104
2) Begriff und Arten der possessio » » » » » §. 105
Fortsetzung » » » » » » » » §. 106
3) Natur der possessio » » » » » » » » » §. 107
4) Erwerb des Besitzes.

a) In eigner Person » » » » » » » » » §. 108
b) Durch Mittelspersonen » » » » » » » §. 109

5) Fortsetzung des Besitzes » » » » » » » §. 110
6) Verlust des Besitzes

a) Im Allgemeinen » » » » » » » » » §. 111
b) Des Besitzes durch Mittelspersonen » » » §. 112

7) Quasi possessio » » » » » » » » » » §. 113

II. Zeitverhältnisse.

A) Von der Zeitrechnung.

1) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » §. 114
2) Tempus continuum et utile » » » » » » §. 115
3) Von der Civilcomputation » » » » » » » §. 116
4) Vom Schalttage » » » » » » » » » » §. 117
B) Von der unvordenklichen Zeit » » » » » » » §. 118

II.

Besonderer Theil.

Istes Buch.

Dingliche Rechte.

Vorbemerkung » » » » » » » » » » » » §. 119

Erstes Hauptstück. Vom Eigenthume.

I. Begriff des Eigenthums » » » » » » » » » §. 120
II. Arten des Eigenthums » » » » » » » » » §. 121
III. Rechte des Eigenthums » » » » » » » » » §. 122
IV. Besonderheiten und Beschränkungen des Eigenthums an Grundstücken » » » » » » » » » » §. 123
V. Von Beschränkungen der Befugniß zu veräußern » » §. 124
VI. Von Erwerbung des Eigenthums

A) Vorbemerkung » » » » » » » » » » » §. 125
B) Von der Occupation.
a) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » §. 126
b) Insbesondere.
1) Vom Erwerb durch Finden » » » » » » §. 127
2) Occupation wilder Thiere » » » » » » » §. 128
3) Erwerb durch Erbeutung » » » » » » §. 129
4) Occupation von Schätzen » » » » » » » §. 130
C) Von der Specification » » » » » » » » §. 131
D) Tradition » » » » » » » » » » » » §. 132
E) Ersitzung.
a) Begriff und Arten » » » » » » » » » §. 133
b) Von der ordentlichen Ersitzung.
α) Erfordernisse.
a) Fähigkeit der Sache » » » » » » » » §. 134
b) Justus titulus » » » » » » » » » §. 135
c) Bona fides » » » » » » » » » » §. 136
d) Fortgesetzter Besitz.
1) Zeitablauf » » » » » » » » » » §. 137
2) Accessio possessionis » » » » » » §. 128
β) Unterbrechung der Ersitzung » » » » » » §. 139
c) Außerordentliche Ersitzung » » » » » » » §. 140
F) Von der Accession.
a) Begriff und Arten » » » » » » » » » §. 141
b) Erzeugung aus unserem Eigenthume » » » » §. 142

c) Verbindung mit unserem Eigenthume.
A) Zweier unbeweglicher Sachen » » » » » » §. 143
B) Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache §. 144
C) Zweier beweglicher Sachen.
a) der Form nach » » » » » » » » » §. 145
b) Dem Stoffe nach » » » » » » » » §. 146
G) Noch andere Erwersarten » » » » » » » §. 147
VII. Verlust des Eigenthums » » » » » » » » §. 148
VIII. Rechtsmittel.
A) Rei vindicatio.
a) Begriff und Subjecte der Klage » » » » » » §. 149
b) Gegenstand der Klage » » » » » » » » §. 150
c) Beweis des Klägers » » » » » » » » » §. 151
d) Leistungen des Beklagten.
α) In der Hauptsache » » » » » » » » §. 152
β) In Ansehung der Früchte » » » » » » » §. 153
e) Gegenforderungen des Beklagten » » » » » §. 154
f) Exceptio rei venditae et traditae » » » » » §. 155
B) Publiciana in rem actio.
a) Begriff » » » » » » » » » » » » §. 156
b) Erforderniße » » » » » » » » » » §. 157
c) Vom Beklagten » » » » » » » » » » §. 158
C) Actio ad exhibendum » » » » » » » » §. 159

Zweites Hauptstück. Von den Servituten.

I. Begriff und allgemeine Natur » » » » » » » §. 160
II. Verschiedene Arten » » » » » » » » » » §. 161
III. Von den Realservituten.
A) Natur derselben » » » » » » » » » » §. 162
B) Einzelne Realservituten.
a) Vorbemerkung » » » » » » » » » » §. 163
b) S. praediorum urbanorum » » » » » » §. 164
c) S. praediorum rusticorum » » » » » » §. 165
Von den Personalservituten.
A) Vorbemerkung » » » » » » » » » » » §. 166
B) Ususfructus.
a) Begriff und Gegenstand » » » » » » » » §. 167

b) Rechte des Nutznießers » » » » » » » » §. 168
c) Verbindlichkeiten des Nutznießers » » » » » §. 169
d) Vom quasi ususfructus » » » » » » » » §. 170
C) Usus » » » » » » » » » » » » » §. 171
D) Habitatio » » » » » » » » » » » » §. 172
V. Vom Besitz bei Servituten » » » » » » » » §. 173
VI. Von Erwerbung der Servituten.
A) In Folge eines Vertrags » » » » » » » » §. 174
B) Durch Ersitzung » » » » » » » » » » §. 175
C) Andere Erwerbsarten » » » » » » » » » §. 176
VII. Von Erlöschung der Servituten.
A) Entsagung und Confusion » » » » » » » §. 177
C) Veränderung im Subject und Object
a) Bei Realservituten » » » » » » » » » §. 178
b) Bei Personalservituten » » » » » » » » §. 179
C) Erlöschung durch Verjährung » » » » » » » §. 180
VIII. Rechtsmittel.
A) Im Allgemeinen » » » » » » §. 181
B) Insbesondere.
a) Von der actio confessoria » » » » » » » §. 182
b) Von der actio negatoria » » » » » » » §. 183

Drittes Hauptstück. Von der Emphyteuse.

I. Begriff und Gegenstand » » » » » » » » » §. 184
II. Rechte des Emphyteuta » » » » » » » » » §. 185
III. Verbindlichkeiten des Emphyteuta » » » » » » §. 186
IV. Erwerbung der Emphyteuse » » » » » » » » §. 186
V. Erlöschung der Emphyteuse » » » » » » » » §. 188
VI. Rechtsmittel » » » » » » » » » » » » §. 189

Viertes Hauptstück. Von der Superficies.

I. Begriff und Gegenstand » » » » » » » » » » §. 190
II. Rechte und Verbindlichkeiten Superficiars » » » » §. 191
III. Entstehung und Erlöschung der Superficies » » » » §. 192

Fünftes Hauptstück. Vom Pfandrechte.

I. Allgemeine Natur des Pfandrechts.
A) Begriff und Hauptarten » » » » » » » » » §. 193
B) Zweck des Pfandrechts » » » » » » » » » §. 194
C) Gegenstand des Pfandrechts.
a) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » » §. 195
b) Insbesondere vom General- und Specialpfandrecht » §. 196
II. Erwerbung des Pfandrechtes.
A) Errichtung eines neuen
1) durch Privatwillkür » » » » » » » » » » §. 197
2) durch richterliche Verfügung » » » » » » » §. 198
3) durch gesetzliche Vorschrift.
a) Vorbemerkung » » » » » » » » » » » §. 199
b) Generelle gesetzliche Pfandrechte » » » » » §. 200
c) Specielle gesetzliche Pfandrechte » » » » » » §. 201
B) Uebertragung eines schon begründeten Pfandrechtes » §. 202
III. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers.
A) Abgesehen von der Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.
1) Recht des Pfandgläubigers, sich aus der Pfandsache bezahlt zu machen.
a) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » §. 203
b) Verfahren bei der Veräußerung » » » » » §. 204
c) Wirkungen der Veräußerung » » » » » » §. 205
d) Zuschlag an den Pfandgläubiger » » » » » §. 206
e) Besonderheiten be verpfändeten Forderungen und Pfandrechten » » » » » » » » » » » » §. 207
f) Verbot der lex commissoria » » » » » » §. 208
2) Recht des Verpfänders » » » » » » » » » §. 209
3) Besondere Grundsätze
a) über das Faustpfand » » » » » » » » » §. 210
b) über das Nutzungspfand » » » » » » » » §. 211
B) Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.
1) Gemeinschaft des Pfandrechts » » » » » » » §. 212
2) Von der Rangordnung mehrerer ungleich berechtigter Pfandgläubiger.
a) Von dem Vorzug des Alters.
α) Im Allgemeinen » » » » » » » » » §. 213
β) Besondere Grundsätze » » » » » » » » §. 214
b) Vorzug des Privilegiums.
α) Im Allgemeinen » » » » » » » » » » §. 215

β) Einzelne privilegirte Pfandrechte » » » » » §. 216
γ) Verhältniß der privilegirten Pfandrechte zueinander §. 217
c) Von dem Vorzuge der öffentlichen Urkunde » » §. 218
3) Jus offerendi » » » » » » » » » » » §. 219
C) Rechtsmittel aus dem Pfandrechte.
1) Actio hypothecaria.
a) Von der Klage selbst » » » » » » » » » §. 220
b) Von den Einreden gegen die actio hypothecaria.
α) Einrede der Verjährung » » » » » » » §. 221
β) Exceptio excussionis » » » » » » » » §. 222
2) Interdictum Salvianum » » » » » » » » §. 223
3) Actio pignoratitia in personam » » » » » » §. 224
IV. Erlöschung des Pfandrechts » » » » » » » » » §. 225
Fortsetzung » » » » » » » » » » » » » » §. 226

Einleitung.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Einleitung.

§. 1.

I. Gegenstand der Darstellung.

In vorliegendem Buche wird das römische Privatrecht vorgetragen, so wie es in Deutschland angewandt wird. Dasselbe hat also a) römisches Recht zum Gegenstande. Ausgeschlossen sind diejenigen Institute, welche sich ihrem Ursprunge nach auf deutsche Gesetze oder Gewohnheiten gründen. b) Von dem römischen Rechte wird hier das Privatrecht behandelt. c) Das römische Privatrecht wird in der Art vorgetragen, wie es in Deutschland als gemeines Recht gilt. Daher wird α) dasjenige nicht aufgenommen, was von den römischen Rechtsvorschriften keine Anwendung findet; und β) werden die Modificationen berücksichtigt, welche römische Rechtsinstitute bei ihrer Anwendung in Deutschland durch das canonische Recht oder deutsche Reichsgesetze erleiden.

§. 2.

II. Verhältniß der verschiedenen Quellen.

Das römische und canonische Recht gelten nur hülfsweise, wenn es in deutschen Quellen an Bestimmungen fehlt. Das canonische Recht geht dem rö-

mischen vor, wenn nicht bei einzelnen Rechtsfragen a) die Abweichung blos durch irrige Auslegung des letztern veranlaßt ist, oder b) der Gerichtsgebrauch dem römischen den Vorzug gibt. Unter den verschiedenen Theilen der römischen Rechtssammlung [1]) (corpus juris) gehen die Novellen allen übrigen, und unter diesen die jüngern vor. Weichen der Codex oder die Institutionen von den Pandekten ab, so haben jene den Vorzug; es sey denn, daß die Institutionenstelle ein unrichtiges Excerpt aus den Pandekten wäre. Sind einzelne Stellen eines der drei ältern Theile unter sich im offenbaren Widerstreite, so fällt die Entscheidung dem Gerichtsbrauche anheim.

§. 3.

III. Allgemeine Vorbegriffe der Rechtstheorie.

A) Vom positiven Rechte.

1) Begriff und verschiedene Arten.

Unter positiven Rechtsnormen versteht man diejenigen, welche im Staate als solche durch besondere Thatsachen anerkannt sind. Die Thatsache der Anerkennung ist entweder eine ausdrückliche Aeußerung der gesetzgebenden Gewalt, oder das faktische Handeln nach einer bestimmten Norm. Auf jene Weise entsteht das eigentliche Gesetz, promulgirtes Recht, jus scriptum, auf diese das Herkommen, die Gewohnheit, jus non scriptum.

Nach dem Inhalte der Rechtsnorm unterscheidet man jus generale und speciale. Jenes stellt eine Regel auf, die für jede Art des zu bestimmenden Verhältnisses

---

1) Vergl. Thibaut civ. Abhandl. S. 79—107. Hufeland über den Geist des R. R. Th. I. S. 123—182. v. Löhr Magazin 3r Bd. 2 H. Nr. 7.

gilt; das letztere enthält für besondere Arten desselben entweder eine nähere Bestimmung, einen Zusatz der allgemeinen Regel, oder eine Ausnahme von derselben.

Nach den Motiven ausgezeichnet ist das jus singulare, d. h. eine Norm, welche, mit Beiseitsetzung der Consequenz aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zufolge besonderer Rücksichten der Billigkeit oder Rathsamkeit eingeführt ist [1]).

Eine eigenthümliche Art des positiven Rechts bilden auch die Privilegien, d. h. Rechtsvorschriften, welche in Ansehung bestimmter Verhältnisse für einzelne Personen gegeben sind.

Man unterscheidet ferner s. g. Prohibitiv- und Dispositivgesetze [2]). Die letztern sollen nur insofern gelten, als der Gegenstand derselben in einem gegebenen Falle nicht durch Privatwillkür von den Subjecten eines Rechtsverhältnisses bestimmt ist. Dahin gehören z. B. die meisten Vorschriften über die Folgen der Verträge, die Intestaterbfolge. Die erstern hingegen wollen der Privatwillkür Schranken setzen, sie enthalten bestimmte Gebote oder Verbote, deren Außerachtlassung die Nichtigkeit der betreffenden Handlung zur Folge hat, z. B. die Vorschriften über die Form der Testamente, die Zinsbeschränkungen u. dergl. — Was zur Umgehung (in fraudem) eines Prohibitivgesetzes geschieht, steht der offenen Zuwiderhandlung gleich [3]).

---

1) Fr. 16. de legibus. (1, 3.)

2) Weber von d. natürl. Verbindl. §. 8

3) Fr. 29, 30 de legibus; fr. 3. §. 3 ad SC. Maced. (14, 6); fr. 29. §. 1 ad Sc. Vellej. (16, 1.)

§. 4.

2) Vom Jus scriptum.

a) Entstehung und Aufhebung.

Die von der gesetzgebenden Gewalt des Staates ausgehenden Rechtsnormen erlangen ihre verbindliche Kraft durch die öffentliche Bekanntmachung (Promulgation). Jeder Richter ist die in dem Staate, dem er angehört, promulgirten Gesetze zu kennen verbunden, und die Existenz oder das Faktum der Bekanntmachung eines solchen Gesetzes kann daher nicht Gegenstand einer Beweisauflage seyn [1].

Bestehende Gesetze werden ebenfalls von der gesetzgebenden Gewalt wieder aufgehoben, entweder durch eine ausdrücklich darauf gerichtete Erklärung, oder durch Erlassung einer neuen entgegenstehenden Verordnung (abrogare, derogare). Mit Aufhebung eines jus generale werden, wenn nichts anderes aus dem Zusammenhange erhellt, zwar die Folgesätze desselben mit deren nähern Bestimmungen, nicht aber die Ausnahmen von der bisherigen Regel, außer Kraft gesetzt [2].

Wenn der Grund eines Gesetzes weggefallen ist, so kann man die Anwendung desselben nur insofern aufgeben, als sich mit Gewißheit annehmen läßt, daß die fernere Anwendung dem Willen des Gesetzgebers nicht gemäß wäre [3].

---

1) Weber von d. Beweisführung II. 3. Schweppe Röm. Privatrecht ed. III. §. 21.

2) Fr. 80. de reg. juris (50, 17), fr. 41 de poenis (48, 19). Cap. 1 de constit. in 6to (1, 2) — Thibaut civ. Abhandl. S. 108 — 130.

3) Thibaut log. Auslegung §. 22. — Vergl. Hufeland a. a. O. S. 202. ff.

§. 5.

b) Auslegung.

α) Begriff und Arten.

Wenn mit Hülfe der Critik [1]) der Text des Gesetzes ausgemittelt ist, so kömmt es zur Auslegung (interpretatio), d. h. zur Erforschung dessen, was der Gesetzgeber bei den vorliegenden Aeusserungen gedacht und gewollt hat [2]). Weiter geht die Erläuterung, indem sie den Gegenstand des Gesetzes, die Verhältnisse des Lebens, auf welche es einwirken soll, und die Möglichkeit nachweißt, dieselben nach dem Gesetze zu bestimmen [3]).

Die Interpretation muß bey allen Gesetzen der Anwendung vorhergehen. Besonders wichtig wird aber die Aufgabe des Auslegers, wenn sich bey dem auszulegenden Gesetze ein mehrfacher Sinn annehmen läßt, und es nun gilt, den richtigen zu wählen. Hat sich der Gesetzgeber selbst über den Sinn eines Gesetzes erklärt (interpretatio authentica), oder hat die Gewohnheit darüber entschieden (interpr. usualis), [4]) so hat es dabei sein Bewenden. Außerdem kömmt es zur Auslegung nach Regeln der Wissenschaft (s.g. interpretatio doctrinalis). Die doktrinelle Auslegung nimmt entweder ihre Vordersätze aus der Sprachkunde,

---

1) Hierüber vergl. Thibaut in den Versuchen I. Nr. 16 und log. Auslegung ed. II. §. 44. Feuerbach civ. Vers. Nr. 3. — Hufeland a. a. O. S. 70. ff.

2) Thibaut Theorie der log. Ausl. ed. II. 1806. — Hufeland a. a. O. S. 1—211.

3) S. meine Erörterungen einzelner Lehren des Röm. Privatrechts. Abth. I. S. 11—12.

4) Fr. 37 de legibus (I, 3).

und dem Sprachgebrauche, und heißt dann interpretatio grammatica; oder sie sucht den Sinn eines Gesetzes aus dem Geiste und Grunde desselben zu erkennen (interpretatio s. d. logica). [5])

§. 6.

β) Authentische und usuelle Auslegung.

Bei der s. g. legalen Auslegung der Gesetze, welche entweder durch eine Erklärung des Gesetzgebers oder durch Gewohnheit geschieht, kömmt es auf materielle Richtigkeit nicht an; vielmehr muß sie zur Richtschnur dienen, wenn sie auch von dem wirklichen durch die Doktrin zweifellos ausgemittelten Sinne des Gesetzes gänzlich abweicht.

Mehrere Stellen des römischen und canonischen Rechtes sind in Deutschland, vermöge Usualinterpretation, mit einem ganz fingirten Sinne recipirt [1]).

§. 7.

γ) Grammatische Auslegung.

Der doktrinelle Ausleger hat vorerst zu untersuchen, welchen Sinn das Gesetz nach den Regeln der Sprachkunde habe. Er hat dabei auf Zeit und Ort der Entstehung und etwa auch auf den besondern Sprachgebrauch des Gesetzgebers [1]), wenn sich ein solcher erwei-

---

5) Thibaut a. a. O. §. 2.

1) Siehe meine Erörterungen S. 32. Note **) — Hieher gehören besonders die s. g. leges «si contendat» — und «diffamari.»

1) Hieher gehört die Regel, daß Verordnungen, welche in masculino sprechen, der Regel nach das femininum mit in sich begreifen, nicht aber umgekehrt. Fr. 1, 84, 116, 122, 163 §. 1, fr. 172, 195 pr; 201 de V. S. (50, 16); — fr. 45 pr. de leg. II, (31); — fr. 87 pr. de leg. III. (32).

sen läßt, Rücksicht zu nehmen. Unter mehrern gangbaren Bedeutungen eines Wortes oder Ausdrucks hat man im Zweifel die gewöhnlichere zu wählen [2]. Es ist dem Sprachgebrauche gemäß, daß von einer auf einen bestimmten Fall beschränkten Bestimmung auf das Gegentheil für alle übrigen Fälle geschlossen wird (argumentum a contrario.) [3]

Können die Worte des Gesetzes, grammatisch ausgelegt, nur einen bestimmten Sinn haben, so ist das Geschäft der Auslegung überhaupt in der Regel geschlossen [4].

§. 8.

b) Logische Auslegung.

Gewöhnlich hat die logische Auslegung da einzutreten, wo die grammatische kein ganz sicheres Resultat geliefert hat, — wo sich nach den Regeln der Sprachkunde mehrere verschiedene Bedeutungen als gleichmäßig möglich ergeben haben. Eine Abweichung von dem zweifellosen Resultate der grammatischen Auslegung kann die logische nur dann bewirken, wenn es durch Benützung ihrer Hülfsmittel objectiv gewiß wird, daß der Gesetzgeber sich nicht richtig ausgedrückt, daß er ungeachtet des klaren Wortsinns etwas Anderes gedacht, und seiner Verfügung einen weiteren oder engeren Umfang habe geben wollen, als der Wortsinn darstellt. Blos unter dieser Voraussetzung kann die s. g.

---

2) Vergl. Thibaut Pandektenrecht §§. 45—46.

3) Thibaut Vers. Bd. I. S. 336—341.

4) Fr. 25 §. ; fr. 69 pr. de legatis III. (32)

interpretatio extensiva oder restrictiva eintreten; welche Ausdrücke sich darauf beziehen, daß die gesetzliche Vorschrift nach der logischen Auslegung einen weiteren oder engeren Umfang habe, als nach der grammatischen [1]).

Der logische Ausleger geht bei seinen Funktionen von dem Zusammenhange aus, in welchem die Bestimmungen eines Gesetzes sowohl unter sich als mit andern Aeußerungen und Vorschriften des Gesetzgebers stehen; er baut seine Schlüsse auf den Grund des Gesetzes, insbesondere auf den Zweck, welchen der Gesetzgeber zu erreichen beabsichtigte, auf die rechtlichen Prämissen, welche demselben vorschwebten, auf die geschichtliche Veranlassung und sonstige Motive des Gesetzes [2]). Er nimmt ferner auf die Natur der Sache Rücksicht [3]), und entscheidet im Zweifel für die billigere Ansicht [4]). Ueberall muß er voraussetzen, daß das Gesetz Bedeutung und Erfolg haben soll [5]), und nur bei correktorischen Gesetzen ist er angewiesen, diejenige Auslegung vorzuziehen, nach welcher das neue Gesetz von dem früheren Rechte weniger abweicht [6]).

---

1) Hufeland a. a. O. S. 68—70, 82—91. — meine Erört. a. a. O. S. 14 ff.

2) Hufeland a. a. O. S. 13—22. — meine Erört. a. a. O. S. 13—14.

3) Fr. de R. J. (50, 17.)

4) Fr. 56, 90, 152 §. 2 eod.

5) Fr. 67 eod.

6) Const. 55 de inoff. testam. (3, 28.) Thibaut log. Auslegung §. 15.

§. 9.

3) Vom Jus non scriptum.

a) Eigentliche Gewohnheit [1].

α) Entstehung.

Nach ausdrücklichen Bestimmungen der römischen Gesetze soll eine Rechtsnorm dadurch entstehen können, daß das Handeln nach derselben den Bürgern zur Gewohnheit geworden ist [2]. Eine auf diese Weise entstandene Rechtsnorm heißt nun selbst Gewohnheit, Herkommen, jus moribus introductum. Die Norm, welche Gewohnheitsrecht werden soll, darf

a) nicht vernunftwidrig seyn, und nicht einem bestehenden Prohibitivgesetze widerstreiten [3]; sie muß

b) in der Ueberzeugung befolgt worden seyn, daß man so handeln müsse, um recht zu handeln; (s. g. opinio necessitatis). [4] Die Befolgung muß

c) in einer solchen Reihe von Fällen und Jahren vorgekommen seyn [5], daß sich nach dem gangbaren Sinne des Worts, eine Gewohnheit annehmen läßt.

d) Die vorgekommenen Fälle müssen gleichartig gewesen, und die Norm, von deren Begründung es sich handelt, überall gleichmäßig beobachtet worden seyn [6].

---

1) Klötzer Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrechte. Jena 1813. — Gesterding im Archiv für civ. Praxis. III. 18.

2) Fr. 32 — 8 de legibus (1, 3); Const. 2 quae sit longa consuetudo (18, 53).

3) Nov. 134. cap. 1. — Klötzer a. a. O. §. 29.

4) S. meine Erört. a. a. O. S. 25—8.

5) Fr. 32. §. 1, fr. 33, 35 de legibus; Const. 1 quae sit longa consuetudo.

6) S. Thibaut Pandektenrecht §. 18.

interpretatio extensiva oder restrictiva eintreten; welche Ausdrücke sich darauf beziehen, daß die gesetzliche Vorschrift nach der logischen Auslegung einen weiteren oder engeren Umfang habe, als nach der grammatischen [1].

Der logische Ausleger geht bei seinen Funktionen von dem Zusammenhange aus, in welchem die Bestimmungen eines Gesetzes sowohl unter sich als mit andern Aeußerungen und Vorschriften des Gesetzgebers stehen; er baut seine Schlüsse auf den Grund des Gesetzes, insbesondere auf den Zweck, welchen der Gesetzgeber zu erreichen beabsichtigte, auf die rechtlichen Prämissen, welche demselben vorschwebten, auf die geschichtliche Veranlassung und sonstige Motive des Gesetzes [2]. Er nimmt ferner auf die Natur der Sache Rücksicht [3], und entscheidet im Zweifel für die billigere Ansicht [4]. Ueberall muß er voraussetzen, daß das Gesetz Bedeutung und Erfolg haben soll [5], und nur bei correktorischen Gesetzen ist er angewiesen, diejenige Auslegung vorzuziehen, nach welcher das neue Gesetz von dem früheren Rechte weniger abweicht [6].

---

1) Hufeland a. a. O. S. 68—70, 82—91. — meine Erört. a. a. O. S. 14 ff.

2) Hufeland a. a. O. S. 13—22. — meine Erört. a. a. O. S. 13—14.

3) Fr. de R. J. (50, 17.)

4) Fr. 56, 90, 152 §. 2 eod.

5) Fr. 67 eod.

6) Const. 55 de inoff. testam. (3, 28.) Thibaut log. Auslegung §. 15.

§. 9.

3) Vom Jus non scriptum.

a) Eigentliche Gewohnheit [1]).

α) Entstehung.

Nach ausdrücklichen Bestimmungen der römischen Gesetze soll eine Rechtsnorm dadurch entstehen können, daß das Handeln nach derselben den Bürgern zur Gewohnheit geworden ist [2]). Eine auf diese Weise entstandene Rechtsnorm heißt nun selbst Gewohnheit, Herkommen, jus moribus introductum. Die Norm, welche Gewohnheitsrecht werden soll, darf

a) nicht vernunftwidrig seyn, und nicht einem bestehenden Prohibitivgesetze widerstreiten [3]); sie muß

b) in der Ueberzeugung befolgt worden seyn, daß man so handeln müsse, um recht zu handeln; (s.g. opinio necessitatis). [4]) Die Befolgung muß

c) in einer solchen Reihe von Fällen und Jahren vorgekommen seyn [5]), daß sich nach dem gangbaren Sinne des Worts, eine Gewohnheit annehmen läßt.

d) Die vorgekommenen Fälle müssen gleichartig gewesen, und die Norm, von deren Begründung es sich handelt, überall gleichmäßig beobachtet worden seyn [6]).

---

[1]) Klötzer Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrechte. Jena 1813. — Gesterding im Archiv für civ. Praxis. III. 18.

[2]) Fr. 32 — 8 de legibus (1, 3); Const. 2 quae sit longa consuetudo (18, 53).

[3]) Nov. 134. cap. 1. — Klötzer a. a. O. §. 29.

[4]) S. meine Erört. a. a. O. S. 25—8.

[5]) Fr. 32. §. 1, fr. 33, 35 de legibus; Const. 1 quae sit longa consuetudo.

[6]) S. Thibaut Pandektenrecht §. 18.

e) Eine Unterbrechung durch einzelne Fälle eines abweichenden Handelns schadet nicht, wenn dieselben zu denen, in welchen die gewöhnliche Norm gleichförmig eingehalten wurde, der Zahl nach in keinem Verhältnisse stehen [7]).

§. 10.

β) Verbindende Kraft.

Die Gewohnheit kann nicht nur die Auslegung der eigentlichen Gesetze feststellen, und die Lücken der Gesetzgebung durch Begründung neuer Rechtssätze ausfüllen, sondern auch Normen, die durch frühere Dispositivgesetze eingeführt waren, abändern oder außer Uebung bringen. Gegen frühere Prohibitivgesetze kann sie diese Wirkung nicht äußern [1]).

Die Gewohnheit kann sowohl für den ganzen Staat, als für einzelne Bezirke und Gemeinden oder für bestimmte Classen von Personen entstehen; wornach sich der Umfang ihrer Wirksamkeit verschieden bestimmt.

---

7) Fr. 3 §. 6 de testibus (22, 5) Const. 3, quae sit longa consuetudo. — Klötzer a. a. O. §. 34.

1) Fr. 32. §. 1 de legibus; (Julianus.) Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutnm). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Fr. 38, 59 de legibus. — Const. 2 quae sit longa consuetudo (1, 4.) (Constantinus.) Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. — Cap. 3, 8, 11 X de consuet., cap. 1, 2, 3 eod. in 6to (1, 4.) — Vergl. Klötzer a. a. O. S. 85—126; — meine Erört. I, S. 28—30.

§. 11.

γ) Beweis [1]).

Das bestrittene Daseyn einer Gewohnheit, durch welche gerichtliche Anträge begründet werden sollen, wird, wenn es nicht gerichtsnotorisch ist, Gegenstand der Beweisführung. Hier hat nun der Beweisführer eine genügende Reihe von einzelnen gleichartigen Fällen darzuthun, in welchen überall nach der fraglichen Norm gehandelt wurde. Ob die befolgte Norm nicht vernunft- und gesetzwidrig, ob die Befolgung mit opinio necessitatis geschehen sey, ob der Zeitraum, in welchen die nachgewiesenen Thatsachen fallen, zur Bildung der Gewohnheit hinreiche, das hat der Richter nach Erwägung aller Umstände zu beurtheilen. Zur Sphäre des Gegenbeweises gehört die Nachweisung andrer Fälle, in welchen eine abweichende Norm befolgt wurde.

Alle gewöhnlichen Beweismittel sind nach den allgemeinen Regeln auch zum Beweise der Gewohnheit zu gebrauchen. Nur können sie nicht geradezu auf das Faktum der Gewohnheit selbst, sondern nur anf die besonderen dieselbe darstellenden Thatsachen gerichtet werden. Auch genügt es nicht und dient nur zur Unterstützung des Beweises, daß schon früher in andern Rechtsstreiten auf das Daseyn der in Frage stehenden Gewohnheit erkannt wurde [2]).

§. 12.

b) Vom Gerichtsgebrauche [1]).

Die Richter sind ministri, nicht arbitri juris. Daher muß man es als Regel aufstellen, daß ein Rechtssatz,

---

1) Glück im Commentar §. 87. — Thibaut Pandektenrecht §. 20.
2) S. meine Erört. I, S. 30—1.
1) E. A. Haus Versuch über den rechtlichen Werth des Gerichtsgebrauchs. Erl. 1798. — Gesterding a. a. O. — Vergl. meine Erört. I, S. 31 ff.

wenn er auch noch so häufig und noch so lange von den Gerichten bei ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt wurde, doch dadurch gesetzliche Kraft nicht erhalte [2]). Nur dann, wenn über eine Rechtsfrage die gesetzlichen Vorschriften dermaßen zweideutig, unbestimmt, oder gar mit einander im Widerstreite sind, daß die Interpretation mit allen ihr zu Gebote stehenden Hülfsmitteln kein bestimmtes zuverläßiges Resultat liefern kann; — nur dann tritt die Wirksamkeit des Gerichtsgebrauches, der rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas ein: d. h. die Entscheidung der Streitfrage, nach welcher lange Zeit gleichförmig geurtheilt wurde, soll auch ferner beibehalten werden [3]).

In einem engern Sinne wird das Wort „Gerichtsgebrauch" genommen, insofern man darunter blos diejenigen das gerichtliche Verfahren betreffenden Bestimmungen begreift, welche sich durch Gewohnheit des Gerichtes gebildet haben. In dieser Sphäre kann der Gerichtsgebrauch verbindliche Kraft erhalten, jedoch nur zur Ergänzung nicht zur Abänderung bestehender Proceßgesetze [4]).

---

2) Non exemplis, sed legibus judicandum est. Const. 13 de sent. et interl. (7, 34.) Es kann indessen in Folge des Gerichtsgebrauches ein Rechtssatz zum eigentlichen Gewohnheitsrechte werden, indem er die Veranlassung giebt, daß sich in Ansehung einer gewissen Norm die opinio necessitatis, und daraus die beständige Befolgung derselben bei gerichtlichen Handlungen bildet. Das auf diese Art entstandene Gewohnheitsrecht wird häufig gleichfalls als Gerichtsgebrauch bezeichnet.

3) Fr. 38 de legibus. — Gesterding a. a. O. — meine Erört. a. a. O.

4) Vergl. C. 12. §. 5. de reb. cred. (4, 1) — C. 11. de injuriis (9, 35.) — S. Thibaut Pandektenrecht §. 16.

§. 13.

4) Von der Anwendung der Gesetze.

a) In Ansehung der darunter stehenden Personen [1].

Gesetze über Eigenschaften und Verhältnisse der Person gelten für Alle, welche im Lande wohnen. Gesetze über Sachen und die Rechte daran sind auch auf diejenigen im Lande gelegenen oder befindlichen Sachen anzuwenden, welche von Ausländern besessen werden; — eben so die Gesetze über die Vornahme und Folgen rechtserzeugender Handlungen auch in Ansehung von Ausländern, welche solche Handlungen im Lande, für welches das Gesetz gegeben ist, vornehmen.

§. 14.

b) In Ansehung der darnach zu beurtheilenden Fälle.

α) Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze [1].

Die Wirksamkeit eines Gesetzes tritt mit dessen Bekanntmachung ein; aber von da an nur für zukünftige nicht für vergangene Fälle [2]. Insbesondere sind die Folgen und Wirkungen früherer Handlungen, welche sich

---

[1]) Schweppe R. Pr. §. 6. — v. Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechtes I. §. 19.

[1]) Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hann. 1811. — Bergmann das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze. 1818. — Georgii im Archiv für civ. Praxis III. S. 145. ff. — Vergl. meine Erört. I. S. 3 ff.

[2]) C. 7. de legibus (1, 14). — Fr. 1 pr. ad leg. Falc. (35, 2.); Const. 17 de fide instrum.. (4, 21.); Const. 29 de testamentis. (6, 23.)

erst nach Erlassung des neuen Gesetzes entwickeln, doch immer nach dem alten Gesetze zu bestimmen [3]).

Die Zurückbeziehung auf vergangene Fälle findet ausnahmsweise statt, a) wenn das neue Gesetz nur eine authentische Auslegung eines frühern seyn soll [4]); b) wenn der Gesetzgeber die Zurückbeziehung besonders angeordnet hat [5]); — wo gleichwohl alle durch Vergleich, rechtskräftiges Urtheil oder Zahlung bereits abgethanen [6]) und die in der Instanz der Rechtsmittel begriffenen Sachen der Prüfung nach dem neuen Gesetze nicht unterworfen sind [7]).

§. 15.

β) Analoge Anwendung [1]).

Häufig kommen in dem vielgestaltigen Leben Fälle vor, an welche der Gesetzgeber nicht gedacht hat, und welche daher in den Gesetzen nicht entschieden sind. Ist

---

3) Nov. 22 cap. 1. — C. 18. de testibus (4, 20.) — C. 65. de decurionibus (10, 31). C. un. in fine de rei uxoriae actione (5, 13.) — nov. 66 cap. 1 §. 4 in fine, §. 5 vergl. mit nov. 18 cap. 1. — C. un. de latin. libert. toll. (7, 6.) — C. un. §. 15 de caduc. toll. (6, 31). — nov. 99. cap. 1. in fine. — S. Bergmann a. a. O. p. 80—2. A. M. wegen c. 26, 27 de usuris ist Weber S. 16.

4) Nov, 19 pr. in fine; Nov. 113, cap. 1 pr. — Thibaut Pandektenrecht §. 25.

5) C. 7 de legibus. — S. meine Erört. I. p. 11.

6) C. 2. §. 23 de vet. jur. enucl. (1, 17.)

7) Nov. 115 cap. 1.

1) Fr. 12, 13, 32 pr. de legibus (1, 3.) Vergl. fr. 64 §. 1. de ritu nupt. (23, 2.) fr. un. pr. de bon. poss. ex test. mil. (37, 13.); fr. 4 si quadrupes (9, 1); fr. 11. pr. fr. 32. pr. ad leg. Aquil. (9, 2.) — Thibaut Theorie der log. Auslegung. §§. 16 ff. — Hufeland a. a. O. S. 83 ff. — meine Erört. I. S. 16 ff.

aber für einen ähnlichen Fall eine Norm vorhanden, und der Grund, welcher die Festsetzung dieser Norm motivirte, paßt eben so gut auf den unentschiedenen Fall, so tritt die Regel ein: „ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio." Diese Beziehung eines Gesetzes auf ähnliche Fälle wegen Gleichheit des Grundes, heißt Analogie. Das Princip der Analogie liegt in der sehr natürlichen Vermuthung, daß der Gesetzgeber den unentschiedenen Fall, wenn er daran gedacht hätte, eben so entschieden haben würde, wie er den wirklich beurtheilten Fall entschieden hat. — Die analoge Anwendung ist durch vollkommene Gewißheit über den Grund der vorhandenen Norm bedingt, und wenn dieselbe durch mehrere Gründe motivirt ist, so genügt es nicht, daß einer derselben paßt [2]. — Von singulären Gesetzen soll analoge Anwendung nicht gemacht werden [3].

§. 16.

γ) Beschränkung ex ratione legis [1].

Es ist im Allgemeinen unzuläßig, Fälle von der Anwendung des Gesetzes auszuschließen, weil auf sie der bekannte Grund des Gesetzes nicht paßt (nach der falschen Regel: cessante ratione legis, cessat lex ipsa). Der Gesetzgeber mag wohl wissen, daß einzelne Fälle vorkommen können, in welchen sich die Eigenschaften und Merkmale nicht finden, welche ihn bewogen haben, für dieß Verhältniß diese Norm zu geben. Dennoch stellt er eine allgemeine durchgreifende Regel auf,

---

2) Schweppe Röm. Pr. §. 16.

3) Fr. 14 de legibus (1, 3); fr. 162 de R. J. (50, 17.)

1) Thibaut a. a. O. §. 23. — Hufeland a. a. O. S. 99—116.

und läßt deßwegen keine Ausnahmen zu, damit nicht unter dem Vorwande, es sey ein Ausnahmsfall vorhanden, die Wirksamkeit des Gesetzes entkräftet werden könne [2]).

Nur wenn aus der Vergleichung der rationes legis mit den Worten des Gesetzes die vollkommene Ueberzeugung gewonnen wird, daß der Gesetzgeber nicht im Sinne gehabt haben könne, den vorliegenden individuellen Fall, wenn gleich die Worte auf ihn passen, unter die Vorschrift des Gesetzes zu stellen, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, dasselbe hier nicht anzuwenden [3]).

§. 17.

c) Im Verhältnisse zu andern Gesetzen.

Das Local-, geht dem Provincial-, das Provincial- dem allgemeinen Landrechte vor; wenn nicht durch neuere allgemeine Landesverordnungen auch den einzelnen Local- und Particularrechten derogirt werden sollte [1]).

Collidiren die verschiedenen coordinirten Gesetze verschiedener Bezirke in der Art, daß es sich fragt, nach welchem derselben ein gegebenes Rechtsverhältniß zu beurtheilen sey, so gelten zufolge der in §. 13 vorgetragenen Grundsätze folgende Regeln [2]):

1) In Ansehung der Person und deren rechtlichen Eigenschaften entscheiden überall die an ihrem Wohnorte

---

2) Vergl. fr. 3—6, 8 de legibus (1, 3). — fr. 1 §. 3 de minoribus (4, 4). — fr. 1 pr. und §. 3, fr. 9. §. 2 de SC. Macedon. (14, 6.)

3) S. v. Wening-Ingenheim a. a. O. §. 17.

1) Schweppe Röm. PrR. §. 19.

2) Hofacker principia juris civilis §§. 137—144. — Meier de conflict. leg. divers. in divers. loc. obtinent. Brem. 1810. F. W. Tittmann de competentia legum externarum et domesticarum. Halae 1822.

geltenden Gesetze, z. B. über die Frage, ob sie bereits volljährig sey oder nicht.

2) Die Sachen, die dinglichen Rechte daran, insbesondere deren Erwerb, Inhalt und Verlust, werden beurtheilt

a) wenn die Rechtsfrage das ganze Vermögen einer Person [3]) als universitas, oder bewegliche Sachen [4]) betrifft, nach den Gesetzen des Wohnorts; dahingegen

b) bei unbeweglichen Sachen die Gesetze des Orts, wo die Sache liegt, zur Anwendung kommen.

3) Die Erfordernisse und Folgen rechtserzeugender Handlungen, insbesondere der Rechtsgeschäfte, bestimmen sich nach den Gesetzen des Orts, wo sie vorgenommen werden [5]).

4) Ueber das gerichtliche Verfahren, nicht aber über das Klagerecht [6]) entscheidet das Gesetz des Orts, wo der Prozeß geführt wird.

---

[3]) Martin Heidelberger Rechtsgutachten S. 175.

[4]) Sofern nicht die Statute des Orts, wo sie liegen, namentlich mit auf sie gerichtet sind. — Thibaut PR. §. 36 a. E.

[5]) Geht indessen das Rechtsgeschäft auf Begründung eines dinglichen Rechtes, so richtet sich zwar der Erwerbstitel, das Rechtsgeschäft selbst immer nach den Statuten des Eingehungsortes; allein soferne in der Vollziehung des Rechtsgeschäftes die Erwerbung eines dinglichen Rechtes liegen soll, so wird nun bei der Vollziehungshandlung die Rücksicht auf die statuta realia entscheiden. — Eben so verhält es sich, wenn das Rechtsgeschäft die Verhältnisse der Person betrifft, wo die Begründung der jura personae immer nach den statutis personalibus (des Wohnorts) beurtheilt werden muß. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß Geschäfte nichtig sind, welche, um das inländische Gesetz zu umgehen, im Auslande abgeschlossen wurden. — Hofacker a. a. O. §. 142—3.

[6]) Die Klage ist nichts anderes, als die mit dem Rechte verknüpfte Befugniß, dasselbe gerichtlich zu verfolgen; sie ist eine Folge, eine

Nach diesen Grundsätzen werden nicht nur von den Gerichten eines Bezirkes die Gesetze anderer Bezirke, sondern selbst die Gesetze des Auslandes zur Anwendung gebracht.

§. 18.

B) Von dem Einflusse rationeller Principien.

In Ermanglung positiver Vorschriften und probehaltiger Analogie darf sich der Richter von der Natur der Sache, von dem Naturgefühle des Rechts leiten lassen, oder mit andern Worten, er entscheidet nach dem Naturrechte. Würden rein moralische Rücksichten auf ein anderes Resultat führen, so darf er diese nicht vorziehen [1]). — Uebrigens ist es unzuläßig, die Anwendung eines Gesetzes deßwegen zu umgehen, weil im gegebenen Falle eine offenbare Unbilligkeit erfolgen würde [2]): nur in zweifelhaften Fällen kann man die Entscheidung durch Billigkeit motiviren [3]).

Wirkung des Rechtsverhältnisses und der Handlung, wodurch dieses entstand. Zur Sphäre des modus procedendi gehört die Frage nicht, ob ein Recht begründet, von welchen Wirkungen es begleitet, insbesondere ob es klagbar sey; — sondern nur die Art und Weise, wie man es verfolgt, ob in diesen oder jenen Formen, nach diesen oder jenen Zeitbestimmungen. — Vergl. Thibaut PR. §. 36. — Hofacker a. a. O. §. 140. — A. M. ist Weber v. d. nat. Verb. §. 95.

1) Thibaut Versuche Th. II. Abth. V.

2) C. 1 de legibus (1, 14). R. G. O. v. J. 1555 P. I. T. XIII. §. 1.

3) S. oben §. 8.

I.

Allgemeiner Theil

enthaltend

die allgemeinen Grundsätze

von den Rechten, Personen, Sachen, Handlungen, Raum- und Zeitverhältnissen.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, deren Verfolgung und Schützung.

§. 19.

I. Von den Rechten überhaupt.

Recht ist die Befugniß, etwas zu thun oder von einem Andern etwas zu fordern [1]). Der Gegenstand kann entweder eine Sache oder eine Handlung seyn. Ein Recht entsteht durch Eintritt der Thatsache, an welche das Gesetz seine Existenz geknüpft hat [2]). Folgende allgemeine Rechtsregeln gehören hieher [3]): 1) Niemand kann zur Ausübung seines Rechtes gezwungen werden [4]). 2) Wer in Ausübung seines Rechtes einem Andern Schaden zu-

---

[1]) Mackeldey Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts §. 1, 166.

[2]) Das Eintreten der rechtserzeugenden Thatsache kann ohne Mitwirkung des Berechtigten und Verpflichteten geschehen, so z. B. bei der Obligatio ex lege Rhodia de jactu; — daher wohl Rechtserwerbe ohne Zuthun, aber kein unmittelbares Erwerben aus Gesetzen. Schweppe a. a. O. §. 151.

[3]) Günther principia juris romani privati §. 355. — Schweppe a. a. O. §§. 149 ff. — Mackeldey a. a. O. §. 167.

[4]) C. un. ut nemo invitus agere cogatur (3, 7).

fügt, handelt nicht unrecht [5]). 3) Die Rechtsausübung, welche blos, um einen Andern zu chicaniren, geschieht, ist unstatthaft [6]). 4) Wer die Vortheile eines Rechts genießt, muß auch die damit verknüpften Lasten tragen [7]). 5) In dem Rechte auf das Mehrere ist das auf das Wenigere mit begriffen [8]). 6) Man kann auf einen Andern nicht mehr Recht übertragen, als man selbst hat [9]). 7) Es kann kein Recht geben, ohne Interesse des Rechtssubjects, es zu haben [10]). — Nicht immer werden diese leitenden Grundsätze gleich consequent angewandt.

§. 20.

II. Besonderheiten über jura singularia.

Rechte, welche sich auf jus singulare (§. 3.) fußen, heißen, wenn sie zum Vortheile gereichen, Rechtswohlthaten (beneficia, privilegia im weitern Sinne). Die Rechtswohlthat ist entweder durch Eigenschaften der Person bedingt, oder an ein bestimmtes Rechtsverhältniß geknüpft (beneficium personae

---

5) Fr. 55, 151 §. 1 de reg jur. (50, 17.) — Fr. 24 §. 12 de damno infecto (39, 2).

6) Fr. 38 de rei vind. (6, 1.).

7) Fr. 10 de reg juris (50, 17).

8) Fr. 21 eod. — Vergl. pr. I. de servit. (2, 3).

9) Fr. 54 de reg. juris. Ein Folgesatz hiervon ist: «resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.»

10) Fr. 61 de pactis (2, 14); fr. 8 §. 6, fr. 54 pr. mand. (17, 1); fr. 71 pr. de cond. et dem. (35, 1); fr. 25 §. 1 de obl. et act. (44, 7); fr. 38 §. 17, fr. 95, 97 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 2 §. 1 siquis in jus voc. (2, 5); fr. 32. loc. cond. (19, 2); fr. 15 pr. de serv. (8, 1). — Nicht entgegen und eben so wenig eine Ausnahme begründend ist fr. 19 eod. Vergl. v. Löhr im Magazin III. S. 489 ff.

— causae). Rechtswohlthaten der erstern Art erlöschen mit dem Tode des Berechtigten, die letztern gehen auf Erben und andre Nachfolger über [1]). Der persönlich Privilegirte kann die ihm zustehende Rechtswohlthat nicht für Verhältnisse geltend machen, in welchen er nur Nachfolger eines Andern ist [2]). Auch die Rechtswohlthaten werden nicht aufgedrungen [3]), man muß sich darauf berufen [4]), und wird derselben verlustig, wenn man gegen seinen Gegner wissentlich eine Widerrechtlichkeit (dolus) begangen hat [5]).

§. 21.

III. Von Rechten aus Privilegien.

Die eigentlichen Privilegien oder vielmehr die Rechte aus Privilegien (s. oben §. 3.) sind entweder bestimmten Personen [1]) verliehen (pr. personae) oder für eine Sache gegeben, so daß jeder Besitzer derselben Berechtigter ist, aber ohne die Sache keine Uebertragung geschehen kann (pr. rei). Persönliche Privilegien erlöschen mit dem Tode der privilegirten Personen; bei Lebzeiten kann die Ausübung durch Andre geschehen, wenn

---

1) Fr. 68, 196 de reg. juris (50, 17).

2) Fr. 175 §. 1, fr. 177 pr. eod. — Eine Ausnahme für den Fiskus enthält fr. 6 pr. de jure fisci (49, 14). — Vgl. fr. 3 §. 7 eod. — Glück im Commentar Bd. 16. S. 410 ff.

3) Fr. 69 de reg. jur.

4) Fr. 11 de SC. Maced. (14, 6); fr. 26 de fidej. (46, 1).

5) Fr. 9 §. 2 de minoribus (4, 4); fr. 2 §. 3 ad SC. Vellej. (16, 1); fr. 22 §. 1 de re jud. (42, 1). — C. 2. si minor se maj. dixerit. (2, 43).

1) Die Person kann auch eine moralische oder das Privilegium kann einer bestimmten Familie verliehen seyn.

nicht bei der Verleihung auf besondere Fähigkeiten der Person Rücksicht genommen war [2]. — Das Privilegium begründet entweder ein besonderes Recht (pr. affirmativum) oder befreit von einer allgemeinen Verbindlichkeit (pr. negativum) [3]; bereits erworbene Rechte dritter Personen dürfen durch die Verleihung nicht geschmälert werden [4]. Die Geltendmachung geschieht durch die analog angewandte actio confessoria.

Die Privilegien gehen vom Regenten aus [5], von ihm können können sie auch widerrufen werden, a) wenn der Widerruf vorbehalten war [6]; b) wegen beharrlichen groben Mißbrauchs nach vorgängiger vergeblicher Warnung [7]; c) wegen gebietender Rücksichten des allgemeinen Wohls; hier nur gegen Schadensersatz. — Durch Nichtgebrauch können Rechte aus Privilegien verloren gehen, wenn derselbe wenigstens 30 Jahre gedauert hat [8].

---

2) Glück Commentar Bd. 2 §. 101.

3) Hier vom Gegensatze des privileg. favorabile und odiosum.

4) Insbesondere auch nicht solche Rechte, welche durch ältere Privilegien entstanden sind. — Vgl. Const. 7 de precibus imperatori offerendis (1, 19). — Ueber den Satz: «privilegiatus contra aeque privilegiatum jure suo non utitur» s. A. D. Weber Erläuterungen der Pandekten Thl. I. S. 48—9.

5) Ueber privilegium gratiosum und conventionale, lucrativum und onerosum. — S. Weber a. a. O. S. 47—8.

6) Cap. 5 de rescr. in 6to (1,3).

7) Const. 3 de aquaeductu (11, 42), cap. 11, 24 X de privilegiis (5, 33); cap. 43 X de rescriptis (1, 3). — II. Feud. 27 §. 7. — Glück a. a. O. §. 109.

8) Weber a. a. O. S. 50. — Thibaut Pandektenrecht. §. 40. Ueber diese höchst zweifelhafte Sache vergl. Fr. 1 de nund. (50,

§. 22.

IV. Verschiedenheit der Rechte nach ihrem Gegenstande.

A) Im Allgemeinen [1]).

Unter Voraussetzung der allgemeinen Rechtsfähigkeit können sich die Rechte einer Person a) entweder auf ihre Familienverhältnisse oder b) auf das Vermögen beziehen. — Die Familienrechte können von dem Berechtigten gegen Jeden, der ihre Ausübung beeinträchtigt, geltend gemacht werden, nnd von ihnen sind mannigfaltige Vermögensrechte abhängig. — Die Vermögensrechte sind entweder dingliche Rechte oder Forderungen.

§. 23.

B) Jus in re und obligatio [1]).

Dingliches Recht (dominium im weitern Sinne, jus in re) ist das direkt an einer Sache zustehende Recht, kraft dessen der Berechtigte, über dieselbe zu verfügen, auf dieselbe unmittelbar einzuwirken befugt ist.

---

11). — Cap. 6. 15 X de privilegiis. Thibaut über Besitz und Verj. 562 p. 160. Hufeland a. a. O. S. 274 ff. Gottschalk disc. for. cap. 17. p. 160—66.

[1]) S. Heise Grundriß. S. 16. Note 5. — Mackeldey Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. §. 15.

[1]) Hugo civ. Magazin Bd. 4 Nr. 1. — Thibaut Versuche Bd. 2 Nr. 2. — Feuerbach civ. Versuche Bd. 1 Nr. 8. — Du Roi observationes de jure in re. Heidelb. 1812. Derselbe im Archiv für civ. Praxis. Bd. 6 Heft 2 und 3. — Unterholzner jur. Abh. Nr. 3. — Schweppe jur. Mag. Bd. 1 Nr. 2. — Vergl. meine Erört. Abth. I, Nr. 8.

Ein bestimmtes Verhältniß des Berechtigten zu andern Personen tritt nur dann ein, wenn eine solche, sein direktes Verhältniß zu der Sache nicht anerkennend, die Ausübung desselben hindert; es ist also immer ein indirektes, mittelbares, eine Folge seines direkten Verhältnisses zu der Sache. Eben darum sagt man ganz richtig, das dingliche Recht gehe allgemein gegen jeden unbestimmten Dritten, d. h. es kann gegen Jeden geltend gemacht werden, welcher das direkte Verhältniß zu der Sache auf irgend eine Weise beeinträchtigt. — Zur Geltendmachung, zur Verfolgung des angegriffenen dinglichen Rechts dient die actio in rem, welche, der Natur des sie begründenden Rechtes gemäß, gegen Jeden zusteht, der durch einen Eingriff in dasselbe zu dem Berechtigten in das erwähnte indirekte Verhältniß getreten ist, und darauf geht, daß das fragliche Recht als dem Kläger zuständig anerkannt, und dessen Ausübung eröffnet und gesichert werde [2].

Forderung (persönliches Recht obligatio) ist das direkt gegen eine bestimmte Person (debitor) zustehende Recht, kraft dessen diese dem Berechtigten (creditor) etwas (zu geben, zu thun, oder zu leisten — debitum im Allgemeinen) schuldig ist [3]. Auf eine Sache hat das Obligationsverhältniß entweder gar keine Beziehung oder doch nur eine mittelbare, indem nämlich der debitor dem creditor eine Sache z. B. zu überliefern schuldig ist. Die Forderung geht immer nur gegen die persona obligata, welche durch die concrete Thatsache (factum obligatorium) bestimmt wird, die dem Verhältnisse seine Entstehung giebt. Ohne das Vorhandenseyn einer besondern obligatorischen Thatsache kann das Da-

---

2) Feuerbach a. a. O. S. 270—2.

3) Fr. 3. pr. de O. et A. (44, 7)

seyn eines Obligationsverhältnisses nicht gedacht werden. Denn Jeder ist wohl an und für sich verbunden, nicht in die Rechtssphäre der Andern einzugreifen: aber Niemand kann ohne besondern Grund verbunden seyn, dem Andern etwas zu geben, zu thun, zu leisten, oder etwas, wozu er seinerseits befugt ist, zu des andern Besten zu unterlassen [3]).

Zur Geltendmachung der Obligation dient die actio in personam, welche dem creditor gegen den debitor darauf zusteht, daß dieser schuldig erkannt werde, die Obligation zu erfüllen, d. h. dasjenige zu geben, zu thun, zu leisten, zu unterlassen, wozu er aus der Obligation verbunden ist.

§. 24.

V. Von der Verfolgung der Rechte durch Klagen.

A) Begriff und Arten.

Klage ist die Befugniß, die richterliche Hülfe zur Geltendmachung eines Rechts anzurufen.

---

[3]) Auch die bei den Römern unzuläßigen, bei Uns sehr häufigen Reallasten, gehören zu den Obligationsverhältnissen. Reallasten (Zehent, Grundzins, Frohndienste) sind *permanente* Leistungen, welche dem Besitzer eines Gutes, als *solchem*, obliegen. — Die Römer kannten zwar auch Forderungen, bei denen sich der Schuldner durch den Besitz einer Sache bestimmt (§. 24, Nr. 1.); aber Forderungen auf positive Leistungen, welche immer jährlich wiederkehren, und fort und fort — ins Unendliche — von jedem Besitzer eines Grundstücks zu entrichten sind, welche demnach eine *beständige* Last der Sache sind und bleiben; — diese Reallasten, welche die Römer wegen der darin liegenden allzugroßen Beschränkung des Eigenthums, verworfen haben, (Fr. 81 §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 12 de annuis legatis (33, 1) stehen heutzutage zwischen dem dinglichen und Obligationsrechte gewissermaßen in der Mitte.

Nach der Eigenschaft des geltend zu machenden Rechtes unterscheidet man a) Präjudicial-Klagen, welche sich auf den Rechtszustand einer Person, insbesondere ihre Familienverhältnisse beziehen; — b) dingliche Klagen, c) Klagen aus Forderungen oder persönliche Klagen. (Vgl. §. 23.)

In einigen Fällen scheinen die Eigenschaften der beiden letztern Arten zusammentreffen [1]. Dahin gehören:

1) diejenigen Fälle, in welchen die Person, gegen welche die Forderung zusteht, durch den Besitz einer Sache bestimmt wird, wo also jeder Besitzer persona obligata ist. So bei den actiones ad exhibendum [2], de pauperie [3], aquae pluviae arcendae [4].

2) Einige Forderungsklagen, welche nicht nur gegen die ursprüngliche persona obligata, sondern auch ausnahmsweise gegen den dritten Besitzer der Sache, die den Gegenstand der Forderung ausmacht, angestellt werden können. So die actio quod metus [5], actio Pauliana [6].

3) Die provisorischen dinglichen Klagen, durch welche noch nicht die Anerkennung des dinglichen Rechtes, sondern nur die Erlangung des Besitzes erstrebt wird. Hieher gehören das interdictum quorum bonorum [7], das s. g. remedium ex l. ult. C. de ed. D. Hadriani tollendo und das interdictum Salvianum [8].

---

1) S. meine Erört. Abth. I. S. 43—49.

2) Fr. 2, 3 §. 7 ad exhib. (10, 4)

3) Fr. 28 de noxal. act. (9, 4)

4) Fr. 4 §. 2; fr. 5. fr. 18 pr. fr. 22 §. 2 de aqua et aqu. pl. arcendae (39, 3).

5) Fr. 14 §. 3 quod metus (4, 2).

6) §. 6 I. de act. (4, 6)

7) Const. 3 quorum bonorum (8, 2).

8) Fr. 1 pr. §. 1 (43, 33); const. 1 de Salviano interdicto (8, 9).

4) Die dinglichen Klagen, bei welchen der Beklagte das dingliche Recht des Klägers nicht bestreitet, sondern nur die Ausübung hindert, und welche daher **nur** die Gestattung der Ausübung zum Zwecke haben; — insbesondere das interdictum de glande legenda [9]), das interdictum quod legatorum [10]), und die actio ad exhibendum im Falle der fr. 5 §. 3, 4, 5 und fr. 9 §. 1 ad exhibendum.

5) Die dinglichen Klagen, bei welchen der Beklagte durch einen Forderungsgrund bestimmt wird; nämlich die Klagen gegen den s. g. fictus possessor [11]).

§. 25.

Fortsetzung.

Im römischen Rechte unterscheiden sich dem Ursprunge nach

a) actiones civiles und honorariae, jene nach dem Civilrechte, diese nach den Edikten der Magistratspersonen begründet [1]). Zu jenen gehören die durch neuere Gesetze eingeführten condictiones ex lege [2]).

b) actiones directae und utiles, jene durch den Inhalt des Gesetzes selbst gegeben, diese mittelst Analogie aus dem Gesetze gebildet [3]).

---

9) Fr. un. de glande legenda (43, 28).

10) Fr. 1 §. 1, 2 quod legatorum (43, 3).

11) Fr. 27 §. 3 de R. V. (6, 1.) — Fr. 13 §. 13 de her. pet. (5, 3.)

1) §. 3 de actionibus (4, 6); fr. 25. §. 2 de O. et A. (44, 7)

2) Fr. un. de condictione ex lege (13, 2). — Fr. 25 pr. de O. et A. (44, 7.)

3) Fr. 21 de praescriptis verbis (19, 5). — Vergl. **Mühlenbruch** von der Cession der Forderungsrechte §. 15. **Gans** römisches OblR. S. 138.

c) actiones vulgares und in factum, von welchen die erstern im Gesetze mit Namen bezeichnet und dem Gegenstande nach genau bestimmt, die letztern vom Prätor auf Veranlassung eines individuellen Falles geschaffen waren [4]).

Durch das Verfahren waren bei den Römern die Interdikte [5]) ausgezeichnet: aber schon im neuern Rechte bestand der Unterschied nicht mehr [6]). Indessen kömmt unter diesem Namen eine Reihe von Rechtsmitteln vor, welche nach Beschaffenheit der Verfügung, die vom Richter erbeten wird, eingetheilt werden [7]) in 1) prohibitoria, bei welchen der Richter dem Beklagten etwas untersagen [8]), 2) restitutoria [9]), wo er die Zurückgabe einer Sache oder sonstige Wiederherstellung des vorigen Zustandes anordnen; und 3) exhibitoria, bei denen der Beklagte zur Herausgabe einer Sache angehalten werden soll [10]). Zu den Interdikten gehörten auch die s.g. possessorischen Rechtsmittel [11]), welche die Erwerbung, Erhaltung oder Wiedererlangung des Besitzes einer Sache beabsichtigen, ohne daß dabei ein Recht des Klägers auf

---

4) Fr. 1 pr., fr. 2, 3, 11 de praesc. verbis (19, 5).

5) Pr. J. de interd. (4, 15) — Gajus IV, 139 sequ. Savigny vom Besitze §. 34. — Haubold in der Zeitschrift für gesch. RW. Bd. 3 Nr. 12. — S. meine Erört. Abth. I. S. 128—30.

6) §. 8 eod.

7) §. 1 eod.

8) Vergl. fr. 1 pr. de arbor. caed. (43, 26). — Fr. un. de glande legenda (43, 28). — Fr. 1 pr. de migrando (43, 32).

9) Vgl. fr. 1 pr. §. 1. quod vi aut clam (43, 24).

10) Vgl. fr. 1 pr. de liberis exhib. (43 30); fr. 1 pr. de tabulis exhibendis (43, 5).

11) Pr. J. de interd. — §. 2. eod. fr. 2 §. 3 eod. (43, 1).

die Sache zur Anerkennung gebracht werden soll (possessorium im Gegensatze des petitorium). — — [12])

§. 26.

B) Erfordernisse und Zweck der Klagen.

Das Recht, welches geltend gemacht werden soll, muß dem Kläger wirklich zustehen (fundamentum agendi)[1]) und klagbar seyn. Die Klagbarkeit bildet die Regel [2]).

Der Hauptgegenstand der Klage ist durch den Inhalt des eingeklagten Rechtes gegeben. Weil aber dem Kläger bisher die Ausübung seines Rechtes, der Genuß seiner oder der ihm geschuldeten Sache entzogen war, so wird gewöhnlich nebst dem Hauptgegenstande auch noch eine Vergütung für jenes Entbehren, als Nebengegenstand, gefordert. Zu dieser causa oder accessio litis gehören: 1) die Früchte der Hauptsache [3]); 2) Zinsen, welche ihren Grund nicht in einer Willenshandlung haben, insbesondere Verzugs- u. sonstige Strafzinsen [4]);

---

[12]) Hier mündlich von dem nicht mehr praktischen Unterschiede der actiones stricti juris, bonae fidei, und arbitrariae. — Von dem Gegensatze der act. rei persecutoriae, poenales und mixtae unten in der Lehre von der obligatio ex delicto. — Von den s. g. actionibus mixtis und judiciis duplicibus bei den Rechtsinstituten, wo die einzelnen Fälle vorkommen.

[1]) Vgl. Martin bürgerl. Proceß §. 85.

[2]) S. Weber natürl. Verbind. §. 45—8. — Fr. 21 de praesc. verbis (19, 5).

[3]) Fr. 3 pr. de usuris et fruct (22, 1). — Fr. 62 §. 1 de R V. (6, 1). — Fr. 15 pr. fr. 65 §. 5 de cond. indeb. (12, 6). — Const. 2 de fruct. et lit. expens. (7, 51).

[4]) Fr. 32. §. 2 de usur. et fruct. — Fr. 13 §. 20 de A. E. V. (19, 1). — C. 3, 4 depositi (4, 34). — Die versprochenen

3) die Leistung des Interesse (quantum mihi abest, quantumque lucrari potui) [5]; 4) die Erstattung der Proceßkosten, insofern sie gefordert werden kann [6].

Von diesen Nebengegenständen gelten folgende Grundsätze: a) Von Zeit der Litispendenz muß dem Kläger omnis causa ersetzt werden, d. h. es muß ihm Alles ersetzt werden, was er gewonnen oder nicht verloren haben würde, wenn der Beklagte sich schon im Anfange des Prozesses entschlossen hätte, seiner Verbindlichkeit Genüge zu thun [7]. b) Die Nebenleistungen müssen ex officio zuerkannt werden, auch wenn sie nicht verlangt sind [8]. c) Sie können nur mit der Hauptsache, nicht aber durch eine eigene Klage gefordert werden [9]. Sind sie in dem Urtheile über die Hauptsache übergangen, und dies hat die Rechtskraft beschritten [10], oder ist die Hauptforderung außergerichtlich getilgt worden, so sind sie verloren [11].

---

und vermachten Zinsen gehören zum Hauptgegenstande (in obligatione sunt) und können das Object einer eigenen Klage ausmachen. Const. 1 de judiciis (3, 1). Vgl. unten §. 232.

5) Fr. 33 locati, (19, 2); fr. 3 de cond. furtiva (13, 1); fr. 8 de evict. (21, 2).

6) Const. 3 de fruct. et litium expensis (7, 51).

7) Fr. 31 pr. de reb. cred. (12, 1): fr. 40 de her. pet. (5, 3); fr. 3, §. 1; fr. 38 §. 4 de usur. et fruct. (22, 1)

8) Fr. 25 §. 8 de aedil. edicto (21, 1); fr. 54 pr. locati conducti (19, 2).

9) Const. 4 depositi (4, 34); fr. 49 §. 1 de A. E. V. — Const. 13 de usuris (4, 32). Const. 3 de fructibus et litium expensis.

10) Kind quaest. for. ed. II. Tom. IV. cap. 54. — Meine Erört. a. a. O. S. 130—3.

11) Fr. 129 §. 1, fr. 178 de reg. jur. (50, 17). S. Glück im Commentar §. 531. — Vgl. meine Abhandlung zur Lehre von den Verzugszinsen im Archiv für civil. Praxis. Bd. I. Nr. 17.

§. 27.

C) Von der Verjährung der Klagen [1]).

a) Begriff.

Es versteht sich von selbst, daß die Klage erlischt, wenn das Recht, welches sie begründet, zu existiren aufhört. Allein auch wenn das Recht fortdauert, kann die

---

[1]) Schweppe R. PR. §. 157 definirt die Verjährung im Allgemeinen, als: «Die Bekräftigung des in Rücksicht eines Rechtes bisher bestandenen Zustandes durch seine kürzere oder längere Dauer.» — Das gemeinsame Merkmal aller Verjährung besteht darin, daß ein Zustand, der eine Zeitlang faktisch bestand, nun ein rechtlicher wird. So wird bei der Usucapion des Eigenthums das faktische Verhältniß des Besitzes, in welchem sich bisher der Usucapient befand, nun das rechtliche des Eigenthums. Nach vollendeter Extinctivverjährung kann die Klage, welche bisher faktisch nicht angestellt wurde, rechtlich nicht mehr angestellt werden. — Das Entstehen und Aufheben der Rechte sind die zwei Resultate der Verjährung. Hierauf gründet sich die Eintheilung des Systems in Adquisitiv- und Extinctivverjährung. Doch muß wohl bemerkt werden, daß bei jeder dieser beiden Arten Entstehung und Aufhebung zusammentreffen; denn durch die Entstehung des Rechtes für den Einen wird für den Andern etwas verloren. Indem z. B. der Usucapient das Eigenthum einer Sache gewinnt, wird das Recht des bisherigen Eigenthümers aufgehoben. Wenn auf der andern Seite das Recht des Einen aufgehoben wird, so gewinnt dadurch derjenige, gegen den es gerichtet war. So behält der bisherige Besitzer die Sache unbestritten auch für die Zukunft, wenn die Klage verjährt ist, durch welche sie ihm hätte abgestritten werden können. — Nur ist immer das Eine, entweder die Entstehung oder Aufhebung, das unmittelbare Resultat der gesetzlichen Bekräftigung, das Andre nur die secundäre Folge. — Ueber die einzelnen Institute der Verjährung s. meine Erörter. a. a. O. S. 121 Nr. 2. — Ueber die Verjährbarkeit der s. g. res merae facultatis — ebendaselbst S. 123—4.

Befugniß, dasselbe auf dem Wege der Klage zu verfolgen, verloren gehen, und es ist sogar Regel, daß das Klagerecht durch 30jährigen Nichtgebrauch aufgehoben wird [2]). Diese Aufhebung der Klage wegen versäumter Anstellung heißt Verjährung der Klage.

§. 28.

b) Erfordernisse.

Der Lauf der Verjährung ist dadurch bedingt, daß die Klage bereits geboren ist [1]) und ihrer Anstellung kein rechtliches Hinderniß im Wege steht. Daher beginnt die Verjährung der Klagen, welche Ehefrauen und Hauskindern wegen widerrechtlich veräußerter Dotalsachen und Adventitien zustehen, erst nach Aufhebung der Ehe und der väterlichen Gewalt [2]).

In Ansehung der Verjährungszeit gelten für eine Reihe von Klagen aus einzelnen Rechtsverhältnissen (Temporalklagen) die schon im ältern Rechte bestimmten

---

2) Nach älterem Rechte war die Unverjährbarkeit des Klagerechts Regel (actiones perpetuae, welche Bezeichnung itzt für diejenigen Klagen gebraucht wird, welche — der Regel nach — wenigstens 30 Jahre dauern); — nur bei einzelnen war die Anstellung an eine gewisse Frist gebunden (actiones temporales).

1) Const. 7 §. 4 de praesc. 30 ann. (7, 39).

2) Const. 30 de jure dotium (omnis autem) (5, 12); Const. 4 de bonis quae liberis (6, 61); Const. 1 §. 2 de ann. exc. (7, 40). — Nov. 22 cap. 24 in fine. — Bei jährlichen Leistungen verjährt die Klage auf jede einzelne Leistung erst vom Tage der Verfallzeit. Const. 7 §. 6 de praesc. 30 vel. 40 ann. — Ob die Klage auf alle Prästationen und das ganze Recht mit einemmale verjähren könne, wenn das Recht selbst widersprochen und doch die Verjährungszeit hindurch nicht geklagt wurde?. — Darüber s. Thibaut über Verj. §. 60.

mehr oder minder kurzen Fristen [3]). Alle übrigen Klagen erlöschen nach 30 [4]) und wenn sie einer Kirche, dem Fiskus oder Regenten zustehen [5]), nach 40 Jahren. Den Minderjährigen läuft keine Verjährung unter 30 Jahren [6]).

---

3) Eine Zusammenstellung der Fälle findet sich bei Thibaut Pandektenrecht §§. 1036 et sequ.

4) Const. 3 de praesc. 30 vel 40 ann. (Honorius et Theodosius). Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur: sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente nititur vindicare. Quae ergo antea non motae sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo jure competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem: nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate dumtaxat (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario iis similiter, ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. Hae autem actiones annis XXX continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare tentaverit. — Const. 1. §. 1 de annali except.

5) Nov. 9, 111, 131 cap. 6; cap. 13, 14, 17 X de praesc. (2, 26); Const. 14 de fund. patrimon. (11, 61); Vergl. mit Const. 4 und 6 de praesc. 30 vel 40 ann. — Dagegen Pufendorf obs. II, 50. — Für die Klagen der Städte gilt keine Ausnahme. v. Bülow und Hagemann praktische Erört. IV, 5.

6) Const. 2, 5 in quibus causis restit. (2, 41).

Daß sich der Beklagte während des Laufs der Verjährung in bona fide befand, d. h. mit dem Rechte des Klägers nicht bekannt war, ist nicht erforderlich [7]).

§. 29.

c) Unterbrechung.

Die Unterbrechung einer begonnenen Verjährung erfolgt 1) durch jede Anerkennung des mit der Klage versehenen Anspruchs, insbesondere durch Bestellung von Pfändern oder Bürgen, Zahlung von Zinsen [1]); daher Klagen aus verzinslichen Forderungen erst von der Zeit zu verjähren beginnen, da die Zinszahlung unterblieb [2]). 2) Durch Anstellung der Klage, deren Verjährung begonnen hat; wobei es genügt, das Recht, worauf sich die Klage fußt, im Allgemeinen — ohne nähere thatsächliche Begründung in Anspruch zu nehmen [3]). — Eine außergerichtliche bloße Mahnung des Beklagten bewirkt die Unterbrechung nicht; wenn aber der Gegner z. B. wegen Abwesenheit nicht belangt werden kann, so reicht es hin, bei der Obrigkeit gegen die Verjährung zu protestiren, und wenn die Obrigkeit gerade nicht angegangen werden kann, die Protestation außergerichtlich vor Zeugen zu erklären [4]).

---

7) Const. 8 §. 1 de praesc. 30 vel 40 ann. Const. 1. §. 1 de annali exc. — Cap. 5. 21 X de praesc. — Wernher obs. for. T. I. P. I, obs. 183. — Möllenthiel über den guten Glauben §. 19 ff. — S. meine Erört. S. 133 ff.

1) Const. 7 §. 5 de praesc. 30 vel 40 ann. (7,39).

2) Const. 8. §. 4 eod.

3) Const. 3 de ann. exc.

4) Const. 2 eod.

Die Unterbrechung vernichtet die Wirksamkeit des bisherigen Zeitablaufs; doch kann nun eine neue Verjährung beginnen, welche aber, wenn die Unterbrechung durch Erhebung eines Prozesses geschah, erst in 40 Jahren, von dem letzten gerichtlichen Akte an gerechnet, vollendet wird [5]).

§. 30.

d) Bloßer Stillstand der Verjährung.

Es giebt Hindernisse der Verjährung, welche einen Stillstand derselben bewirken, nach deren Beseitigung aber der frühere Zeitablauf fortgesetzt wird. Ein solcher Stillstand findet während der Unmündigkeit [1]) (und bei

---

5) Const. 9 de praesc. 30 vel 40 ann. — Const. 1 §. 1 de ann. exc.; fr. 139 de Reg. Juris (50, 17). Cujacii obs. XVIII. 29.

1) C. 3, 7 pr. §. 1 de praesc. 30 vel 40 ann.; C. 4 eod. (Anastasius). Omnes nocendi quibuslibet modis artes omnibus amputantes, cunctas quidem temporales exceptiones quae ex vetere jure vel ex principalibus decretis descendunt, tanquam si per hanc legem specialiter ac nominatim fuissent enumeratae, cum suo robore durare, et suum cunctis, quibus competunt, vel in posterum competere valuerint, pro suo videlicet tenore praesidium in perpetuum deferre decernimus. Quidquid autem praeteritarum praescriptionum vel verbis vel sensibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus: Ut si quis contractus, si qua sit actio, quae cum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita vel excogitata interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur, huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et quadraginta annorum curriculis proculdubio sopiatur: nullumque jus privatum vel publicum in quacunque causa, vel quacunque persona, quod praedictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur: sed quicunque super

Temporalklagen während der ganzen Dauer der Minderjährigkeit) [2] des Klägers statt, und tritt nebsidem ein, wenn der Kläger an der Anstellung der Klage rechtlich verhindert wird: (agere non valenti non currit praescriptio), indem z. B. das Klagerecht Dotalgut [3] oder peculium adventitium [4] wird, — während der Dauer eines Moratoriums [5], insbesondere desjenigen, welches das Gesetz den Erben während der Errichtung des Inventars gewährt [6]. — Blos factische Hindernisse der Klaganstellung bewirken in der Regel den Stillstand der Verjährung nicht [7]; ausgenommen ist nur die Verhinderung durch Kriegsereignisse [8].

---

quolibet jure quod per memoratum tempus inconcussum et sine ulla re ipsa illata judiciaria contentione possedit, superque sua conditione, qua per idem tempus absque ulla judiciali sententia simili munitione potitus est, sit liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus. —

2) C. 5 in qu. caus. restit. (2, 41).

3) C. 30 de jur. dot. (5, 12).

4) Const. 1 §. 2 de ann. exc. (7, 40).

5) Const. 8 in fine, qui bonis cedere possunt (7, 71).

6) Const. 22 §. 11 de jure deliberandi (6, 30). Nov. 115 cap. 5 in fine.

7) Const. 3 de praesc. 30 vel 40 ann. (7, 39).

8) Cap. 10 X de praesc. (2, 26). Die Ausdehnung auf jeden Gerichtsstillstand ist deßwegen unzuläßig, weil sich der Kläger mit der außergerichtlichen Protestation helfen kann. — Die Verordnung des Dec. Grat. II. caus. 16 qu. 3 can. 10 (Martin Heidelberger Rechtsgutachten S. 233 ff.) begründet ein Hinderniß des Anfangs der Verjährung, indem bei widerrechtlichen Veräußerungen von Kirchengütern, die Verjährung so lange nicht beginnen soll, als der Kirchenvorsteher, der die Veräußerung vornahm, noch im Amte bleibt.

§. 31.

e) Wirkungen der Klagenverjährung.

Durch die Verjährung wird das Klagerecht [1]) aufgehoben, so daß nun der Klage die exceptio praescriptionis zerstörend entgegen steht. — Forderungen können nach Verjährung des Klagerechts auch nicht mehr zu einer Einrede, zur Compensation u. dergl. gebraucht werden [2]). — Im Uebrigen geht durch den Verlust der Klage das Recht selbst, welches nun nicht mehr eingeklagt werden kann, keineswegs verloren; insbesondere wird das Recht des Eigenthümers und Pfandgläubigers wieder wirksam, wenn sie den Besitz der Sache auf irgend eine Weise wieder erlangen [3]); aber eine offenbare Anomalie ist es, daß ihr Klagerecht wieder aufleben soll, wenn die Sache nach Vollendung der Verjährung ohne Rechtstitel in andre Hände kömmt [4]).

---

1) Auf Hauptsache und Accessionen, selbst wenn in Ansehung der letztern wegen ihrer spätern Entstehung eine selbstständige Verjährung noch nicht vollendet ist. Const. 26 pr. de usuris (4, 32).

2) Fr. 6 de obl. et act (44, 7); fr. 26 §. 3 de cond. indeb. (12, 6); fr. 14 de compens (16, 2); fr. 37 de fidej. (46, 1). Vergl. meine Fragmente aus Pandektenvorlesungen I. S. 1—3. A. M. ist Weber v. d. nat. Verbindl. §. 92.

3) Const. 8 §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39).

4) Const. 8 §. 1 cit. — Die Befugniß des alten Eigenthümers, zu vindiciren, war verloren gegangen, weil er sie 30 Jahre nicht ausübte; und zwar ohne Rücksicht darauf, gegen wen er sie nicht ausübte. — Nun soll sie nach Vollendung der 30 Jahre wieder aufleben, wenn die Sache itzt in die Hände eines injustus possessor gekommen ist.

§. 32.

VI. Von den Einreden.

A) Begriff und Arten.

Unter Einreden versteht man solche von dem Klagfundamente verschiedene Thatsachen, durch deren rechtliche Wirkung die Klage entkräftet wird. Das Vorbringen solcher Thatsachen dient dem Beklagten zur Vertheidigung gegen die Klage [1]).

Die Einreden sind entweder peremtorisch oder dilatorisch; jene zerstören das Klagerecht für immer, durch letztere wird seine Wirksamkeit für itzt — unter den gegenwärtigen Umständen — aufgehoben [2]).

Ausgezeichnet unter den Einreden sind die höchst persönlichen, welche durch gewisse Eigenschaften der Person bedingt sind, und auf die Nachfolger im Rechtsverhältnisse nicht übergehen [3]).

Eine allgemeine Einrede ist die s. g. exceptio doli generalis, welche überall begründet ist, wo dem Kläger der Vorwurf gemacht werden kann, daß in seinem Anspruche eine offenbare Widerrechtlichkeit oder gesetzlich anerkannte Unbilligkeit liege [4]).

§. 33.

B) Natur der Einreden.

Rechte, welche nicht klagbar sind, können gleichwohl zur Begründung einer Einrede (z. B. exc. compensatio-

1) Fr. 20 de except. (44, 1).

2) §§. 8—11 J. de except. (4, 13); fr. 2 §. 4, fr. 3 eod.

3) z. B. die auf das beneficium competentiae begründete Einrede. fr. 7 eod.

4) Fr. 2 §. 5 de doli mali et metus exc. (44, 4).

nis) dienen [1]; wird aber durch das Fundament der Einrede auch eine Klage begründet, so kann der Berechtigte den Gegenstand zwar immer nur einmal fordern [2], aber doch die Sache zugleich auf beiden Wegen, der Klage und Einrede, betreiben [3]. — Auf Rechte dritter Personen darf sich der Beklagte zur Begründung von Einreden nicht beziehen [4].

Der Gebrauch der Einreden ist durch die Anstellung der Klage bedingt: eine Folge hiervon ist es, daß sie durch Verjährung nicht verloren gehen [5]. Doch bewirkt bei denjenigen Einreden, deren begründendes Factum auch zum Grunde einer Klage dienlich gewesen wäre, die Verjährung des Klagerechts auch den Verlust der Einrede [6].

---

1) Fr. 51 de condict. indeb. (12, 6); fr. 9 de compensationibus (16, 2.)

2) Fr 57. de reg. juris (50, 17); fr. 51 §. 1 de re jud. (42, 1).

3) Fr. 8. de compens. (16, 2).

4) Fr. 1 §. 9 uti possidetis (43, 16); fr. 16 §. 1 de compens. Die zur Vertheidigung dienlichen Rechte des Hauptschuldners sind für den Bürgen nicht jura tertii. Fr. 19 de exc. (44, 1).

5) Fr. 5 §. 6 de doli mali et metus exc. (44, 4.) Const. 5, 6. de exc. (8, 36).

6) Fr. 9 §. 4 de jurejurando (12, 2); fr. 30 §. 6 de peculio (15, 1.) — Mit diesen Fragmenten steht fr. 5 §. 6 de doli mali et metus exc. deßwegen nicht im Widerspruche, weil in diesem nur von der exceptio doli generalis, also von einer solchen Einrede die Sprache ist, die als Klage nicht hätte angebracht werden können. — Const. 5, de except. steht deßwegen nicht im Wege, weil im Falle des interdictum de vi der dejectus nicht in der Lage seyn kann, eben so gut Kläger als Beklagter zu werden. — In const. 6 eodem ist gleichfalls eine replica doli generalis gemeint. S. meine Fragmente aus Pandektenvorlesungen II. S. 3–8. — Vergl. Weber Beiträge zur L. v. gerichtl. Klagen und Einreden. — Sommer rechtswissensch. Abh. I.

§. 34.

VII. Von Repliken, Dupliken u. s. w.

Unter Repliken versteht man solche von dem factischen Grund der Einrede verschiedene Thatsachen, durch deren Vorbringen der Kläger die Einrede entkräftet [1]. Repliken sind daher nichts anderes, als Einreden des Klägers gegen die Einreden des Beklagten. Eben so lassen sich nun wieder neue Einreden des Beklagten gegen die Repliken des Klägers denken (Dupliken), und so weiter auch Tripliken, Quadrupliken. Alle diese Vertheidigungsmittel haben ganz die Natur der Einreden.

§. 35.

VIII. Von Cautionen.

Caution ist die Sicherstellung künftiger Realisirung eines Rechtes. Sie kann von jedem Berechtigten gefordert werden, der in Ansehung der künftigen Realisirung seines Rechtes gefährdet ist [1]; so insbesondere bei bedingten und durch Zeitbestimmungen beschränkten Rechten [2]. Nebstdem ist derjenige Caution zu verlangen befugt, der etwas herausgeben oder leisten soll, wofür ihm eine Gegenleistung zukömmt [3], oder was ihm

---

1) Fr. 2 §. 1, 2 de except. (44, 1).

1) Fr. 41 de judiciis (5, 1); fr. 21 §. 3 de appell. (49, 1); fr. 22 §. 8 soluto matrim. (24, 3).

2) Fr. 41 de judiciis, fr. 6 pr. quibus ex causis in poss. eatur (42, 4); fr. 14 pr. ut legat. serv. (26, 3).

3) Fr. 58 §. 2 locati conduct. (19, 2); fr. 19 de leg. III. (32); fr. 26 de aedil. ed. (21, 1); fr. 18 §. 1 de periculo et commodo rei venditae (18, 6).

künftig zurückgegeben werden muß [4]). Uebrigens kann der Grund der Cautionspflicht auch in besonderen Willenshandlungen der Subjecte eines Rechtsverhältnisses liegen.

Die Cautionsleistung muß in der Regel durch Stellung von Bürgen oder Verpfändung, oder Niederlegung einer Summe Geldes geschehen [5]). Kann oder will der Verbundene auf solche Weise (cautio realis) der Cautionspflicht nicht genügen, so kömmt es nach Verschiedenheit der Umstände zur Sequestration des Objects [6]), oder zur Suspension des Rechts [7]) mit welchem die Cautionspflicht verbunden ist, oder zu einer andern Art der Arrestanlegung [8]). — Der Fiscus und die Städte caviren durch bloßes Versprechen [9]) (cautio mere verbalis).

---

[4]) Fr. 3 de tut. et rat. distrah. (27,3); fr. 73 §. 1 ad leg. Falcid. (35,2); J. R. A. §. 124.

[5]) Fr. 59 §. 6 mandati (17,1); fr. 4 §. 8 de fideic. libert. (40,5) Nov. 112 cap. 2. — Fr. 21 §. 2 de const. pec. (13,5); fr. 1 §. 9 de collat. (37,6). — Unter den einzelnen Arten der cautio realis kann der Verbundene wählen. — Die gestellten Bürgen müssen habiles und idonei seyn.

[6]) Sequestration ist die wegen einer obwaltenden Gefahr einem Dritten (sequester) übertragene Bewahrung einer Person oder Sache fr. 110 de Verb. Signif. Vergl. v. Wening-Jugenheim Civilrecht Bd. 1 S. 83. So werden Lehen- und Stammgüter, deren Besitzer überschuldet ist, sequestrirt, um die Befriedigung der Gläubiger aus den Früchten zu sichern.

[7]) z. B. der Collationspflichtigen, deren Erbrecht bis zur Collation suspendirt wird. Fr. 1 §. 10 de collat.

[8]) Arrest ist Beschränkung der persönlichen Freiheit oder der freien Verfügung über das Vermögen des Schuldners. — Man kann die Sequestration als eine Art der Arrestanlegung betrachten. — Vergl. v. Wening-Jugenheim a. a. O. S. 84, §. 66.

[9]) Fr. 1 §. 18, fr. 6 §. 1 ut legatorum vel fideic. serv. causa (36,3).

Besonders im Processe kommen auch noch Cautionen durch eidliches Versprechen vor [10]) (cautio juratoria).

Ist eine bestellte Realcaution ohne Schuld des Berechtigten, z. B. durch Untergang des verpfändeten Objects, ungenügend geworden, so muß sie der Verpflichtete erneuern [11]).

§. 36.

IX. Von der Selbsthülfe [1]).

Die Selbsthülfe ist erlaubt, sofern sie blos zur Vertheidigung gegen ungerechte Angriffe auf Person, oder Sachen, die man besitzt, geübt wird [2]). Sonst gilt, als Regel, das Verbot der Selbsthülfe, indem Jeder, der ein ihm wirklich zustehendes Recht mit Eigenmacht verfolgt, dasselbe verlieren, und wenn das angemaßte Recht nicht begründet war, um den Werth des Gegenstandes gestraft werden soll [3]) (Decretum divi Marci.) Dabei kömmt es nicht darauf an, daß offene Gewalt ge-

---

10) §. 2 J. de satisdat. (4, 11). Nov. 112 cap. 2. Glück im Commentar §. 247.

11) Fr. 8 §. 3, fr. 10 §. 1 qui satisdare cogantur (2, 8). Fr. 4 ut in poss. leg. (36, 4).

1) Westenberg Div. Marcus Diss. 39 in Op. III. p. 321 seq. Boehmer (J. H.) de poena jus sibi dicentis sine judice; — in Exerc. ad Pand. II, 23.

2) Fr. 4, 5 pr.; fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2). — Const. 4 ad leg. Corneliam de Sicariis (9, 16). — Nur darf die Gränze der Vertheidigung nicht überschritten worden seyn. Const. 1 unde vi.

3) §. 1 J. de vi bon. rapt. (4, 2). §. 6 J. de interdictis (4, 15); fr. 13 quod metus causa (4, 2). Const. 7, 10 unde vi (6, 18).

braucht worden: es genügt, daß man mit Umgehung des Richters sich die Realisirung seines Rechtes auf irgend eine Weise eigenmächtig angemaßt hat [4]), indem z. B. der Gläubiger eine Sache des Schuldners, die zufällig in seine Hände kam, zu seiner Befriedigung verwendet.

Diese Strafverordnung findet auch heutzutage noch überall ihre Anwendung [5]), wo die Selbsthülfe nicht mit öffentlichen Strafen bedroht ist [6]).

Zweites Hauptstück.

Von den Personen.

§. 37.

I. Begriff und Arten.

Person heißt Alles, was im Staate als Subject von Rechten anerkannt ist [1]). Dieß sind nebst den einzelnen Menschen (**physische** Person) die s. g. **moralischen** oder **juristischen** Personen, indem mehrere physische Personen zusammen, als Einheit, **ein** Rechts-

---

4) Fr. 13 cit.: «Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.»

5) Boehmer l. c. Kind quaest. for. Tom. III. cap. 2.

6) Wie z. B. im Baierischen Strafgesetzbuche.

1) Ueber den status der Römer, und die verschiedenen capitis deminutiones s. Mackeldey a. a. O. §. 110—12. Vgl. Feuerbach civil. Versuche Bd. 1 Nr. 6. v. Löhr in seinem Magazin Bd. 4 Nr. 1.

subject bilden, z. B. Gemeinden; oder Sachen, durch das Gesetz personificirt, als Rechtssubject gelten z. B. die zu einer frommen Stiftung gehörigen Güter.

Bei den physischen Personen kömmt es vorerst auf die allgemeinen Bedingungen der Rechtsfähigkeit an, und sodann auf gewisse persönliche Eigenschaften, welche die Existenz einzelner Rechte bedingen.

§. 38.

II. Von den physischen Personen.

A) Bedingungen der Rechtsfähigkeit.

Das Daseyn der physischen Person ist an die Existenz als Mensch geknüpft. Diese erfordert 1) Leben des Kindes nach der Trennung vom Mutterleibe [1]); 2) menschliche Bildung des Körpers, wobei vorzüglich auf den Kopf gesehen wird [2]). — Daß ein Kind, welches vor dem 182sten Tage der Schwangerschaft geboren war, und einige Zeit gelebt hat, wegen Mangels an Lebensfähig-

1) Fr. 1 §. 1 de ventre inspiciendo (25, 4). Das Leben des Neugebornen kann nicht nur aus dem Geschrei, sondern auch aus andern Zeichen erkannt werden. Stimme, Puls, Oeffnen und Bewegen der Augen, Bewegung der Glieder sind hier vorzüglich zu beachten, und auch das Geringste muß zur Erwägung kommen. Denn ein Augenblick des Lebens ist hier in Rücksicht auf die wirkliche Erwerbung der aufbewahrten Rechte entscheidend. Const. 3 de posth. her. instit. (6, 29).

2) Fr. 14 de statu hominum (1, 5); fr. 135 de Verb. Signif.; arg. fr. 44 pr. de religiosis (11, 7). — Die monstra sind von der Rechtsfähigkeit ausgeschlossen, nicht aber die blos mangelhaften und unförmlichen Geburten (ostenta, portenta). S. Glück a. a. O. §. 114.

keit nicht rechtsfähig gewesen sey, ist in den Gesetzen nirgends gesagt [3]).

Rechte, welche einem noch im Mutterleibe befindlichen Kinde, wenn es schon geboren wäre, zufallen würden, müssen für den Fall der Geburt sicher gestellt werden [4]).

§. 39.

B) Ende der Rechtsfähigkeit.

Der Tod der physischen Person macht ihrer Rechtsfähigkeit ein Ende. Bei Verschollenen, von deren Aufenthalt und Leben seit langer Zeit keine Nachricht vorhanden ist, wird der Tod vermuthet, wenn von ihrer Geburtsstunde 70 Jahre verflossen sind [1]). — Kann nicht ausgemittelt werden, welche von mehreren Personen vor der andern verstorben sey, so ist nach gesetzlichen Vermuthungen anzunehmen: 1) von dem natürlichen Tode wird die ältere Person früher ereilt als die jüngere [2]);

---

3) Man beruft sich auf fr. 12 de statu hominum (1, 5) und fr. 3 §. 12 de suis et legitimis (38, 16); — allein s. meine Erört. I. S. 50.

4) Fr. 7, 26 de statu hominum; fr. 137 de reg. juris; fr. 231 de V. S.: «Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur; aliis enim non prodest, nisi natus» z. B. «Titius soll ein Vermächtniß von 2000 fl. erhalten, wenn er am 1. Jan. 1825 ein Kind hat.»

1) Dieser herkömmliche Rechtssatz wird mit Berufung auf Psalm XC, 10 vorgetragen. — Das römische Recht nimmt 100 Jahre als die Gränze der Lebensdauer an. Fr. 56 de usufructu. C. 23 §. 1. de SS. eccles. (1, 2). Vgl. Glück Intestaterbfolge p. 5—3. Thibaut Pandektenrecht §. 211.

2) Fr. 15 pr. de inoff. testamento (5, 2); — Thibaut Pandektenrecht §. 211.

2) Sind Eltern und Kinder in demselben Unglücksfalle umgekommen, so sind unmündige Kinder von den Eltern, diese aber von mündigen Kindern überlebt worden [8]).

Das Institut des bürgerlichen Todes (Entziehung der Rechtsfähigkeit) ist als Strafe in neuere Gesetzgebungen übergegangen.

§. 40.

C) Verschiedenheit der Menschen.

1) Nach der Geburt.

Nach der Geburt sind die ehelichen von den unehelich Gebornen zu unterscheiden. Zur Lösung der Zweifel, welche über diese Eigenschaft entstehen könnten, haben die Gesetze einige Vermuthungen begründet: 1) Wird ein Kind nicht früher als am 182sten Tage nach eingegangener Ehe geboren, so gilt es für ehelich [1]); kömmt es früher zur Welt, so wird die Vaterschaft des Ehemannes nicht vermuthet, der Mangel aber durch des letztern Anerkennung des Kindes vollkommen gehoben [2]). 2) Wird

---

8) Fr. 9 §. 1, 4, fr. 22, 23 de rebus dubiis (34, 5). Ganz allgemein, nämlich ohne Beschränkung auf den gewaltsamen Tod, und auf das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern stellt Mühlenbruch (Archiv für civ. Praxis IV, Nr. 27.) die Regel auf, daß der frühere Tod des Unmündigen zu vermuthen sey. — Ihm folgt v. Wening-Ingenheim a. a. O. §. 77. — Vgl. die besondere Bestimmung in fr. 17 §. 7 ad SC. Trebellianicum (36,1).

1) Fr. 12 de statu hominum (1, 5); fr. 3 §. 12 de suis et legitimis. (38, 16.) — Der Umstand, daß das im siebenten Monat der Ehe geborne Kind als vollkommen ausgetragen anerkannt wird, kann die Vermuthung nicht entkräften. S. Weber von der Beweisführnng V. 11. — A. M. ist Thibaut PR. §. 366.

2) Const. 11 de natur. lib. (5, 27). Nov. 89 cap. 8 §. 1. Thibaut a. a. O. — Ein Kind, welches in dem Testamente eines

ein Kind nach getrennter Ehe, aber noch innerhalb 10 Monaten geboren, so wird vermuthet, daß es noch in der Ehe erzeugt, also ehelich sey; dagegen ein nach dieser Frist zur Welt gebrachtes Kind unehelich ist [3]). Die zu Gunsten des Kindes bestehenden Vermuthungen können nicht dadurch entkräftet werden, daß die Mutter selbst die Vaterschaft eines Andern behauptet, oder des Ehebruchs überwiesen wird; nur der directe Beweis der Unmöglichkeit, daß nämlich der Ehemann zeugungsunfähig sey, oder während der critischen Zeit mit der Frau gar nicht concumbirt habe, kömmt dagegen in Betracht [4]).

Die unehelichen Kinder sind entweder im Ehebruche (adulterini) oder in blutschänderischer und daher ungültiger Ehe (incestuosi), oder in einer sonstigen außerehelichen Geschlechtsverbindung (spurii) erzeugt. Die beiden erstern Arten werden zusammengefaßt unter dem Ausdrucke: ex damnato coitu procreati [5]); — von den letztern heißen die Concubinenkinder — naturales; die eigentlichen Hurenkinder — vulgo quaesiti [6]).

§. 41.

2) Nach dem Geschlechte.

Außer den Männern und Weibern werden auch noch die Zwitter aufgeführt, welche aber demjenigen Geschlechte

---

Mannes Sohn oder Tochter genannt ist, gewinnt dadurch die Vermuthung der ehelichen Abkunft vom Testator. Nov. 117 cap. 2.

3) Fr. 3 §. 11 de suis et legit. — Vgl. Nov. 39 cap. 2. Püttmann syllog. opusc. XII.

4) Fr. 11 §. 9 ad leg. Jul. de adult. (48, 5). — Fr. 29. §. 1 de probat. (22, 3); fr. 6 de his, qui sui vel alieni juris (1, 6); — Schweppe R. PR. §. 703.

5) Nov. 89 cap. 15.

6) Fr. 23 de statu hominum (1, 5).

zugetheilt werden sollen, das bei dem Einzelnen überwiegend hervortritt [1]).

Im Ganzen sind die Rechte beider Geschlechter gleich [2]). Ausnahmen kommen bei einzelnen Rechtsinstituten vor.

§. 42.

3) Nach der Gesundheit an Geist und Körper.

Menschen, bei denen der Gebrauch der Vernunft aufgehoben ist (Verrückte, Wahnsinnige, Blödsinnige) [1]), bleiben zwar Rechtssubjecte [2]), allein sie können als solche nicht handeln [3]), ausgenommen in s. g. lichten Zwischenräumen [4]). Das Daseyn einer Geisteskrankheit der bemerkten Art muß, wenn rechtliche Anträge dadurch begründet werden sollen, bewiesen werden [5]): ist aber dieser Beweis gestellt, so kann die Existenz eines lichten Zwischenraumes, ohne besondere Erprobung derselben, nicht angenommen werden [6]). — Die für die wirklichen furiosi, mente capti, dementes gegebenen Rechtsvorschriften können auf diejenigen nicht angewandt werden, welche nur schwachsinnig und einfältig (stulti, simplices)

---

1) Fr. 10 de statu hominum.

2) Fr. 9 de statu hominum.

1) Fr. 40, 124 de reg. juris; fr. 7 de curat. furioso (27, 10). §. 3, 4 de curationibus (1, 23). v. Berg jur. Beobachtungen und Rechtsfälle III. Nr. 22.

2) Fr. 20 de statu hominum.

3) Fr. 5, 40 de reg. jur.

4) Const. 6 de curat. furiosi (5, 70).

5) Const. 5 de codic. (6, 36). — Cap. 3, X de succ. ab intestato. (3, 27).

6) v. Berg a. a. O. §. 12.

sind [7]; wiewohl auch diese Geistesbeschaffenheit bei manchen Rechtsfragen in Betracht kömmt [8]. — Dem furiosus wird in Ansehung der Unfähigkeit zur Verfügung über das Vermögen derjenige gleichgeachtet, der wegen leichtsinniger Vergeudung seiner Habe von Gerichtswegen als Verschwender erklärt ist (cui bonis interdictum est — prodigus) [9].

Rechtlichen Einfluß haben auch körperliche Fehler [10], Taubstummheit, Blindheit u. d. g., und insbesondere die Zeugungsunfähigkeit, bei welcher die Castraten von den übrigen zeugungsunfähigen Männern (spadones) unterschieden werden [11]; nicht minder Krankheiten, welche an Führung von Geschäften hindern (morbi sontici) [12].

§. 43.

4) Nach dem Alter.

Rechtliche Bedeutung haben folgende Abstufungen des Alters: 1) Die Volljährigkeit (major aetas), welche mit Zurücklegung des 25sten Jahres erreicht wird; wer noch nicht so alt ist, heißt minderjährig (minor) [1]; 2) die Mündigkeit (pubertas); unmündig sind die Manns-

---

7) Struben rechtl. Bedenken. Th. I. Bed. 138.

8) Von Leuten, die »simplicitate gaudent,« spricht z. B. fr. 26 §. 1 de probat. (22, 3).

9) Fr. 1 pr. de curat. furioso (27. 10). — Die Interdiktion erfolgt auf Antrag der Verwandten oder auch von Amtswegen, aber nicht ohne vorgängige genaue Untersuchung. Fr. 6 eod.

10) Fr. 101 §. 2 de V. S.

11) Fr. 128 de V. S., fr. 39 §. 1 de jure dotium (23, 3).

12) Fr. 113 de V. S.

1) Fr. 1 de minoribus (4, 4).

personen bis zur Vollendung des 14ten, die Frauenzimmer — des 12ten Jahres [2]); bei einzelnen Rechtsverhältnissen [3]) tritt die Mündigkeit (plena pubertas) für jene mit vollen 18, bei diesen mit 14 Jahren ein. 3) Die Kindheit (infantia), welche von beiden Geschlechtern mit Zurücklegung des 7ten Jahres überschritten wird [4]). Unter denjenigen, welche nicht mehr infantes sind, werden noch infantiae oder pubertati proximi unterschieden, je nachdem sie dem Alter nach der Kindheit oder Mündigkeit näher stehen [5]).

Manchmal werden Minderjährige durch ein Privilegium (venia aetatis) den Volljährigen gleichgestellt. Ein solches Privilegium soll Männern nicht vor Vollendung des 20sten, Frauen nicht vor Vollendung des 18ten und überall nur solchen Personen ertheilt werden, welche gehörige Reife des Verstandes und einen ordentlichen Lebenswandel nachgewiesen haben [6]).

Ein bestimmter Begriff von senectus findet sich im römischen Rechte nicht; die höhere Altersstufe, welche bei einzelnen Rechten Einfluß hat, ist bei den verschiedenen Fällen verschieden bestimmt [7]).

---

2) Pr. J. quibus modus tutela finitur (1, 22).

3) Fr. 14 §. 1 de aliment. leg. (34, 1). — Fr. 57 de re judicata (42, 1). So, wenn Alimente «usque ad pubertatem» vermacht sind.

4) Fr. 14 de sponsal. (23, 1); fr. 1 §. 2 de admin. et periculo tutorum (26, 7). Const. 18 pr. de jure deliberandi (6, 30). — Vgl. Unterholzner in der Zeitschrift für geschichtl. RWt. I. Nr. 3. — Heidelberger Jahrbücher 1815. S. 664 ff.

5) Schweppe RPR. §. 64. — Glück im Commentar II. S. 186 ff.

6) Const. 2 de his, qui ven. aet. (2, 45). — Die Gleichstellung ist aber nicht vollkommen (s. unten bei der Vormundschaft).

7) Fr. 3 de jure immun. (50, 6). C. 3 qui aetate se excus. (10,

§. 44.

5) Nach der Verwandtschaft.

a) Blutsverwandtschaft.

Blutsverwandtschaft (cognatio) ist das Verhältniß mehrerer Personen, welches durch Einheit des Blutes begründet wird. Die Blutsverwandten stehen zueinander entweder in der geraden Linie (linea directa), wodurch die Verbindung der Ad- und Descendenten bezeichnet wird; — oder in der Seitenlinie (linea obliqua), wenn mehrere Personen wenigstens einen gemeinschaftlichen Ascendenten haben [1]. Die Seitenlinie ist entweder gleich oder ungleich, je nachdem die mehreren Personen, von deren Verwandtschaft es sich handelt, mit dem gemeinschaftlichen Ascendenten gleich nahe verwandt sind, oder nicht. — Die Mehrheit mehrerer von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis) abstammenden Verwandten, heißt ein Stamm (stirps).

Die Nähe der Verwandtschaft zweier Personen wird nach Graden berechnet. Nach römischem Rechte bestimmt sich die Zahl der Grade in beiden Linien nach der Zahl

---

49). (Hiernach dient ein 70 resp. 55jähriges Alter zur Entschuldigung vom munus personale). — Fr. 15 §. 2 de adoptionibus (1, 7). (Nur wer 60 Jahr alt ist, kann arrogiren). — Vgl. Glück a. a. O. ff.

[1]) Fr. 9 de grad. et affin. (38, 10). — Unter Linie versteht man eine ununterbrochen auf einander folgende Reihe von Verwandten. In der geraden Linie wird noch linea ascendens, wenn von den jüngern zu den ältern aufwärts gezählt wird, und umgekehrt linea descendens unterschieden. — Bei der Seitenlinie sind immer zwei Linien vorhanden, die sich in dem gemeinschaftlichen Ascendenten vereinigen, und von denen jede im Verhältnisse zur andern Seitenlinie (auch linea transversa) heißt. Vgl. Thibaut PR. §. 235.

der Zeugungen, welche zwischen den beiden Personen in der Mitte liegen [2]). Das canonische Recht stellt für die Seitenlinie eine abweichende Regel auf; nämlich: in eben dem Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bei ungleichen Linien die entferntere Person dem gemeinschaftlichen Ascendenten verwandt ist, in eben dem Grade ist sie der Person der andern Linie verwandt [3]).

Wenn Seitenverwandte (collaterales) zwei durch Ehe verbundene Personen zu gemeinschaftlichen Ascendenten haben, so werden sie vollbürtig, sonst halbbürtig genannt. Hiernach sind die Geschwister entweder vollbürtige (germani) oder halbbürtige, und zwar entweder vom Vater (consanguinei) oder von der Mutter (uterini) [4]).

Von der vollbürtigen Verwandtschaft ist die mehrfache zu unterscheiden, welche zwischen zwei Personen statt findet, wenn der einen beide Eltern mit der andern, und zwar nicht in linea descendenti, verwandt sind [5]).

Unter den Blutsverwandten sind, zumal im ältern römischen Rechte, die agnati ausgezeichnet, deren Verbindung unter einander durchaus auf eheliche Abstammung von Männern beruht. Den Gegensatz bilden die cognati im engern Sinne, wenn sich in der Verbindungslinie auch nur ein Frauenzimmer findet [6]).

Hier ist noch zu bemerken, daß die Römer unter

---

2) §. 7. J. de grad. cogn. (3, 6). Fr. 10 §. 9 eod. (38, 10).

3) C. 2 c. 35 qu. 5. — Cap. ult. X de consang. et affin. (4, 14).

4) Vgl. Hugo Civ. Mag. IV. Nr. 7. — Thibaut PR. §. 236.

5) S. Mackeldey a. a. O. §. 123.

6) §. 1 de legit. agn. tutela (1, 15). — Vgl. Mackeldey a. a. O. §. 121.

dem Ausdruck parentes (Eltern) alle Ascendenten, und unter liberi (Kinder) alle Descendenten begreifen [7]).

§. 45.

b) Von der Adoptiv- und geistlichen Verwandschaft.

Ein dem durch Einheit des Blutes begründeten analoges Verhältniß (cognatio civilis seu legitima) kann nach den Gesetzen dadurch entstehen, daß ein Mann Jemanden an Kindes Statt annimmt, adoptirt [1]). Die Adoption soll denjenigen, welchen natürliche Kinder nicht beschieden wurden, zur Aushülfe dienen [2]).

Nebstdem gibt es bei den Katholiken noch eine s. g. geistliche Verwandtschaft, welche durch Mittheilung und Empfang des Sacraments der Taufe und Firmung begründet wird. Verwandt werden nämlich der Getaufte oder Gefirmte und dessen Eltern mit dem Pathen und dem Ausspender des Sacraments [3]).

§. 46.

c) Von der Schwägerschaft.

Nach römischem Rechte ist Schwägerschaft (affinitas) das Verhältniß des einen Ehegatten zu den Blutsverwandten des andern [1]). Das canonische Recht läßt die

---

7) Fr. 51, 220 pr. de Verb. Signif.

1) Fr. 4 §. 2 de grad. et affin. (38, 10).

2) Fr. 15 §. 2, fr. 17 §. 3 de adopt. (1,7).

3) C. 1 c. 30 qu. 3, 4.; cap. 1, 6, 7 X de cogn. spir. (4, 11); cap. 1, 2, 3 eod. in 6to (4, 3). Vgl. Brendel Handbuch des Kirchenrechts S. 514.

1) Fr. 4 §. 3, 8, 10 de gradibus (38, 10).

Schwägerschaft durch jeden Beischlaf zwischen dem einen Concumbenten und den Blutsverwandten des Andern entstehen [2]). Die beiderseitigen Verwandten sind unter sich nicht verschwägert [3]). Die dem einen Ehegatten verschwägerten Verwandten des andern sind entweder Descendenten (Stiefkinder), oder Ascendenten (Schwiegereltern), oder Seitenverwandte (eigentliche Schwäger) [4]). — Zur Bemessung der Nähe der Schwägerschaft gilt die Regel: In eben dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Concumbenten verwandt, ist er mit dem andern Concumbenten verschwägert [5]).

§. 47.

6) Nach der Religion.

Die Vorschriften des römischen und canonischen Rechts über die Rechtlosigkeit der Abtrünnigen und Ketzer sind heutzutage so wenig anwendbar, als der dabei vorausgesetzte Begriff des orthodoxen Christenthums staatsrechtlich praktisch ist. In Deutschland ist es nunmehr bundesrechtlicher Grundsatz, daß die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheyen keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründe [1]).

In Ansehung der Juden stellt das r. R. die Regel auf, daß ihre privatrechtlichen Verhältnisse nach den gewöhnlichen Civilgesetzen zu beurtheilen seyen [2]).

---

2) Cap. 5 X de bigam. non ord. (1, 21). — Cap. 3 X de spons. (4, 1); c. 18 C. 27 qu. 2. — S. Thibaut PR. §. 238.

3) Fr. 4 §. 3 de gradibus. Cap. 5 X de consang. (4, 14).

4) Fr. 4 §. 4 de gradibus (38, 10).

5) Fr. 10 pr. eodem. — c. 12 C. 35 qu. 2—3.

1) Deutsche Bundesakte Art. 16.

2) Const. 7, 8 de Judaeis (1, 9).

§. 48.

7) Nach der bürgerlichen Ehre.

a) Begriff.

Ehre hat der Mensch durch die öffentliche Anerkennung seines moralischen Werthes. Sie ist der Wiederschein der guten Meinung, welche das Publikum von ihm hat. Sie ist ferner etwas negatives, indem sie Jedem zukömmt, der sich nicht durch schlechte Handlungen Unehre gemacht hat. — Auch von den Gesetzen wird nicht sowohl der moralische Werth des unbescholtenen Menschen positiv anerkannt, als vielmehr nur der Umfang und die rechtliche Bedeutung der Unehre bestimmt. Wer nicht durch seine Handlungen das vom Gesetz bezeichnete Gebiet der Unehre betreten hat, dessen bürgerliche Ehre ist rein und unbefleckt [1].

§. 49.

b) Verlust und Schmälerung der Ehre.

Der Verlust der Ehre (die deutsche Ehrlosigkeit) tritt heutzutage [1]) nur als Attribut gewisser Criminalstrafen ein, und gehört hiernach zur Sphäre des Criminalrechts.

---

1) Fr. 5 §. 1 de extraord. cogn. (50, 13).: Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. Hübner über Ehre und Ehrlosigkeit. Lpz. 1800. — Hagemeister über Infamie und Ehrlosigkeit, in Hugo's civil. Mag. III. Nr. 8.

1) Der Verlust der Ehre (consumtio famae) war bei den Römern mit dem Verluste der Freiheit oder des römischen Bürgerrechts (capitis dominutio maxima und media) verknüpft. Fr. 5 §. 3 de extraord. cogn.

Eine Schmälerung der Ehre (bei den Römern infamia) erfolgt durch jede Handlung, in welcher sich Gemeinheit und Niederträchtigkeit der Gesinnung ausprägt [2]). (s.g. infamia facti, turpitudo). Das Urtheil über die Existenz eines solchen „damnum famae" hängt im einzelnen Falle von dem vernünftigen Ermessen des Richters ab [3]).

Auch ohne Verschulden durch schimpfliche Handlungen kann der Ehre eine „levis nota" ankleben [4]). Hiermit waren bei den Römern die Schauspielerkinder und Freigelassenen behaftet [5]). Nach deutschen Vorurtheilen,

---

2) Fr. 2 pr. de obsequiis (37, 15); fr. 5 §. 2 de extraord. cogn. (50, 13) — Const. 27 de inoffic. testam. (3, 28). Const. 2 de dignitatibus (12, 1). Thibaut PR. Diese Schmälerung der Ehre muß übrigens aufhören, sobald eine entscheidende Besserung der Gesinnung erweislich eingetreten ist. Schweppe PRt. §. 74.

3) Im römischen Rechte sind bestimmte Fälle der infamia angegeben, bei welchen man gewöhnlich von infamia juris spricht. Diese infamia juris ist entweder mediata oder immediata. Diese tritt ein, wenn die Handlung, welche mit der Infamie bedroht ist, ihrer Existenz und Beschaffenheit nach offenkundig vor Augen liegt; — hiernach waren die Gladiatoren, Schauspieler, Kuppler, öffentliche Huren, und Frauen, welche sich während des Trauerjahres verheirathen, infames, ohne daß es eines richterlichen Ausspruchs darüber bedurfte. Fr. 1 de his qui notantur infamia. — In andern Fällen hingegen trat die Infamie erst mit dem richterlichen Urtheile ein, wodurch Jemand als schuldig der infamirenden Handlung erklärt wurde. Die infamia mediata war Folge der delicta publica und der Verurtheilungen auf eine actio famosa. Fr. 7 de publ. jud. (48, 1); fr. 1 §. 4 de dolo malo (4, 3); fr. 1 de his, qui not. infamia (3, 2); fr. 3 §. 18 de susp. tut (26, 10). Die römische infamia juris ist in Deutschland nicht in Gebrauch gekommen. Hagemeister a. a. O. Schweppe a. a. O. §. 73.

4) C. 27 de inoff. testam. (3, 28).

5) Fr. 44 pr. de ritu nuptiarum (24, 2).

welche aber in der neuern Zeit fast überall entkräftet sind, leiden an ähnlicher Anrüchtigkeit die unehelichen Kinder und die Abdecker (Schinder) [6]).

Die einzelnen Folgen der Ehrlosigkeit, Schmälerung der Ehre und der „levis nota“ sind im Verlaufe des besondern Theils zu erörtern [7]), sofern sie nicht in die Sphäre andrer Rechtszweige (Criminalrecht, deutsches Privatrecht, Staatsrecht) gehören.

§. 50.

III. Von der moralischen Person.

A) Begriff und Arten.

Moralische (juristische) Person ist Alles, was im Staate, außer den einzelnen Menschen als Rechtssubject anerkannt ist [1]). Sie besteht entweder 1) aus einem gleichzeitigen Vereine mehrerer physischer Personen, welcher als Personen-Einheit Rechtssubject ist (Gemeinheiten, universitates); oder 2) aus einer Folge mehrerer zur Einheit zusammengefaßten Personen, welche zu jeder Zeit von einer physischen Person repräsentirt wird (z. B. die von einem Einzelnen verwalteten öffentlichen Aemter) [2]);

---

6) Danz Handbuch des d. Privatrechts §. 318.

7) Eine gemeinsame Folge aller Mängel der Ehre ist es, daß die damit behafteten Personen nicht mit Uebergehung der vollbürtigen und vom Vater halbbürtigen Geschwister zu Erben eingesetzt werden dürfen. C. 27 de inoff. (3, 28). — Vgl. fr. 11 §. 1 de dolo malo (4, 3); fr. 3 pr. de testibus (22, 5); fr. 12 de decur. (50, 2). C 2 de dignit. (12, 1).

1) Vgl. Heise's Grundriß ed. III. S. 25 not. 15.

2) Fr. 56 de legatis II. (31): «Quod Principi relictum est, qui, antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex con-

oder die Qualität eines Rechtssubjectes ist 3) Sachen beigelegt, und zwar entweder a) der zu einer gemeinnützigen Stiftung bestimmten Gütermasse [3]) (pium corpus), oder b) dem Gesammtvermögen einer Person z. B. der hereditas jacens [4]); oder auch c) einzelnen Grundstücken, so bei den Realservituten.

§. 51.

B) Insbesondere.

A) Von den universitates [1]).

1) Im Allgemeinen.

Unter universitas, Gemeinheit, versteht man den zu bestimmten Zwecken gebildeten Verein mehrerer Menschen, welcher vom Staate als besonderes Rechtssubject anerkannt ist. Das Rechtssubject besteht hier aus der ideellen Einheit der einzelnen Mitglieder, und ist von diesen, als physischen Personen, ganz verschieden. Die einzelnen Mitglieder sind bei den der Gemeinheit zuste-

---

stitutione Divi Antonini successori ejus debetur.» — Vgl. cap. 5 de rescr. in 6to (1, 3). — Fr. 20 §. 1 de annuis legatis (33, 1). Nov. 134 cap. 6.

[3]) Die Gütermasse ist personificirt, indem es angesehen wird, als lebe in ihr die Person des Stifters fort.

[4]) Hereditas personam defuncti sustinet. Fr. 34 de adquir. rer. dominio. — Hieher gehört auch der Fiskus, als das personificirte Gesammtvermögen des Staats. Derselbe genießt zwar viele Vorrechte; im Zweifel soll aber gegen ihn entschieden werden. Fr. 10 de jure fisci (49, 14).

[1]) Zachariae liber quaestionum, quaest. 10. — Gaudlitz (Haubold) de finibus inter jus sing. et jus univers. regundis. Lipsiae 1804.

henden und obliegenden Rechten und Verbindlichkeiten nicht theilweise berechtigt oder verbunden; Subject von Recht und Verbindlichkeit ist nur das Ganze des Vereins [2]). — Die Gemeinheit ist und bleibt immer dieselbe Person, wenn sich auch die einzelnen Mitglieder nach und nach ganz verändern [3]).

§. 52.

2) Von den Rechtsverhältnissen im Einzelnen.

Die Gemeinheit kann Rechte erwerben und Verbindlichkeiten überkommen, gleich jeder physischen Person [1]). Ihre Thätigkeit als Rechtssubject [2]) äussert sich durch Vorsteher (universitas ordinata) oder auch durch Gemeinheitsschlüsse, welche durch Abstimmung der einzelnen Mitglieder gebildet werden [3]).

---

[2]) Fr. 7 §. 1 quod cujuscunque universitatis (3, 4); fr. 1 §. 15 ad SC. Trebellianicum (36, 1).

[3]) Fr. 7 §. 2 quod cujusc.

[1]) Selbst obligationes ex delicto kann sie contrahiren. Fr. 9 §. 1. quod metus causa (4, 2). Auth. Item nulla commun. C. de episc. et clericis. (1, 3). Auth. Item quaecunque commun. eod. Vgl. fr. 15 §. 1 de dolo malo (4, 3); fr. 4 de vi et vi armata (43, 16). Cap. 5 in fine de sententia excommunic. in 6to (5, 11). — S. Grolmann Bibliothek des peinlichen Rechts. Th. II. St. 1 S. 431—2. Thibaut PR. §. 221.

[2]) Fr. 1 §. 1 quod cujuscunque; fr. 4 de collegiis (47, 22).

[3]) Das Einzelne hierüber, insbesondere über den Umfang, welchen der Wirkungskreis der Vorsteher hat, und über die Fälle, wo die Gemeinde selbst oder deren von den Vorstehern verschiedene Repräsentanten zu entscheiden haben — hängt natürlich von der besondern Verfassung und Einrichtung der einzelnen concreten universitates ab.

Die Vorsteher der Gemeinheit sind Verwaltungsbeamten derselben, müssen ihre Geschäfte mit dem Fleiße besorgen, den sie ihren eignen Angelegenheiten zu widmen pflegen, und über ihre Geschäftsführung der Gemeinheit Rechnung ablegen [4]. Verbindlichkeiten, welche sie kraft und innerhalb der Gränzen ihres Amtes für die Gemeinheit übernehmen, muß diese anerkennen [5]; nur für den Fall des Darleihens ist verordnet, daß die Gemeinheit nur insofern haften soll, als der Gläubiger die Verwendung zum Besten derselben nachweißt [6].

Zur gültigen Fassung eines Gemeinheitsschlusses wird erfordert, daß sämmtliche Mitglieder berufen worden, von den Berufenen wenigstens zwei Drittheile erschienen sind, und unter diesen durch Stimmenmehrheit entschieden wurde [7]. Die Gemeindeschlüsse haben in allen Gemeindesachen für alle Mitglieder Gesetzeskraft [8]. Durch sie werden unter anderem die Beiträge bestimmt, welche die Einzelnen für die Bedürfnisse des Ganzen zu leisten haben [9], und Verfügungen über die Gemeindegüter ge-

---

4) Fr. 2 §. 2, fr. 6, 8 de admin. rerum ad civ. pertin. (50, 8). Vgl. Thibaut PR. §. 222.

5) Thibaut a. a. O. — v. Wening-Ingenheim CR. Bd. I. S. 116 §. 103.

6) Fr. 27 de reb. cred. (12, 1) Nov. 120 cap. 6 §. 3. — Vergl. Glück im Commentar Bd. 12 §. 782.

7) Auch hierüber muß man vor Allem auf die besondere Organisation der einzelnen universitas sehen. Vgl. übrigens fr. 19 ad municipales (50, 1) und C. 5 de legat. (10, 63) mit fr. 3 quod cujuscunque, C. 46 de decur. (10, 31) und fr. 3 de decret. ab ord. fac. (50, 9). — S. Thibaut PR. §. 220.

8) Fr. 160 §. 1 de R. J.

9) Vgl. fr. 18 de muneribus (50, 4). Nach dem Grundsatze, daß die Gemeinheit ein von den einzelnen Mitgliedern ganz verschiedenes Rechtssubject sey, müssen die verfassungsgemäß angeordneten

troffen, z. B. über deren Benutzung durch die einzelnen Gemeindeglieder (res universitatis im Gegensatze des nicht auf gleiche Weise benutzten patrimonium universitatis), so wie auch über deren Vertheilung unter die Gemeindeglieder, welche im Zweifel nach Kopftheilen zu geschehen hat [10].

Beiträge zur Tilgung älterer Gemeinheitsschulden unbedenklich auch von neu eingetretenen Mitgliedern entrichtet werden. Bauer J. G. de cive novo ad collect. ob debit. civit. antiqu. solv. obl. (Opusc. I, Nr. X). — Es ließe sich denken, daß in dieser und andrer Hinsicht die Mehrheit Beschlüsse faßte, wodurch sie auf Kosten der Minderheit unbillig begünstigt wäre: um dergleichen Verletzungen zu verhüten, übt der Staat die Oberaufsicht über die Verwaltung der Gemeinden aus.

10) Bei der Vertheilung der Gemeindegüter darf man durchaus nicht von dem Gesichtspunkte ausgehen, als wenn ein gemeinschaftliches Vermögen unter die Theilhaber vertheilt werde. Denn die bisherigen Glieder der universitas hatten als einzelne Personen keinen Antheil an dem Gemeindevermögen. Die Sache muß vielmehr so angesehen werden, als wenn eine Person ihr Vermögen unter mehrere Andre vertheilt. Demzufolge kann die Theilung unbedenklich durch Stimmenmehrheit, durch welche sich der Wille der moralischen Person ausspricht, beschlossen werden. Daß einzelne Mitglieder abweichend gestimmt haben, kömmt nicht in Betracht, weil die Einzelnen kein Recht haben. — — Ueber den Maaßstab, nach welchem solche Theilungen geschehen sollen, läßt sich nach der Natur der universitas keine andere Regel aufstellen; als: es müssen Kopftheile gemacht werden. Denn das rechtliche Verhältniß aller einzelnen Gemeindeglieder zum Gemeindegute war bisher ganz gleich; indem Keiner von ihnen irgend ein Recht oder den Antheil eines Rechtes darauf hatte, welches er bei der Theilung geltend machen könnte. — Nur insofern Einzelne, als solche, aus besondern Rechtstiteln z. B. das jus pascendi auf den Gemeindegütern hatten, müssen dieselben, wenn sie durch die Theilung an der ferneren Ausübung beeinträchtigt werden, noch besondere Entschädigung erlangen. — Der besondere Genuß und Vortheil, den bisher Einzelne, als Gemeindeglieder, kraft der Sta-

Die Auflösung einer Gemeinheit erfolgt entweder durch Aussterben aller Mitglieder, oder durch Auflösung von Seiten des Staats oder der Mitglieder selbst. In den beiden letzten Fällen theilen die auseinander tretenden Mitglieder das Vermögen; wenn nicht dasselbe zu öffentlichen Zwecken bestimmt war, in welchem Falle der Staat eintritt [11].

§. 54.

3) Besondere Grundsätze von öffentlichen Behörden [1].

Eine eigne Art der universitas bilden die aus mehreren Mitgliedern bestehenden öffentlichen Verwaltungsbehörden. Sind einzelne Geschäftszweige einzelnen Mitgliedern besonders übertragen, so haftet Keiner über die Sphäre seines Wirkungskreises [2]. Doch kann eine Privat-Uebereinkunft der Mitglieder über die Theilung der Arbeit eine solche Theilung der Verbindlichkeit nicht bewirken [3]. Handelt Einer befugtermaßen allein, so haftet er auch allein, wenn nicht die Andern die Aufsicht, die ihnen etwa obliegt, versäumt haben [4]. War eine Sache von Mehrern zu beschäftigen, so haften sie Alle

---

tuten oder Observanzen von dem Gemeindegute hatten, giebt ihnen kein Recht auf eine vorzügliche Begünstigung bei der Vertheilung. Denn Vorrechte, welche die Einzelnen als Gemeindeglieder genossen, können ihnen durch Gemeindeschluß ohne Entschädigung wieder genommen werden. — Thibaut civ. Abh. Nr. 18. Gaudlitz l. c. cap. 4.

11) Fr. 3 pr. de collegiis (47, 22). Stackelbey a. a. O. §. 133.

1) Schweppe a. a. O. §. 81. — Thibaut PR. §. 223.

2) C. 1 quo quis ordine conven. (11, 39).

3) Fr. 2 §. 8 de admin. rer. ad civ. pertinent. (50, 8).

4) Fr. 9 §. 8 eod.

für Einen und Einer für Alle (in solidum) [5]; es muß jedoch derjenige, bei dessen Verwaltungshandlung das Versehen unmittelbar vorfiel, vor den Andern ausgeklagt werden [6], und wenn einer von den Mehrern auf das Ganze belangt wird, so kann er, sofern ihn nicht der Vorwurf absichtlicher Widerrechtlichkeit trifft [7], den Kläger zu den treffenden Antheilen an die übrigen Mitschuldner verweisen [8] (benefic. divisionis), und auch, wenn er allein das Ganze gezahlt hat, an letztere, soviel deren Antheile daran betrifft, seinen Regreß nehmen [9]. — Uebrigens haftet kein Beamter, wenn er seine gänzliche Schuldlosigkeit an dem Versehen darzuthun vermag [10], und eben so wenig für Vorgänger und Nachfolger im Amte [11].

§. 55.

B) Gemeinnützige Stiftungen.

Als moralische Personen erscheinen auch die gemeinnützigen Stiftungen zu religiösen und wohlthätigen Zwecken (piae causae, pia corpora). Die Personification kann auch hier nur durch die Bestätigung der Staatsgewalt eintreten. Zu ihnen gehören hauptsächlich die Kirchen; aber die Rechtsbegünstigungen, deren sich diese er-

---

5) C. 1 quo quis ordine; fr. 11 pr. ad municip. (50, 1).

6) Fr. 1 §. 9 de mag. conven. (27, 8). — Const. 1 cit.

7) Fr. 7 de magistr. conven.

8) Fr. 7 cit.

9) Arg. fr. 1 §. 13, 18 de tut. et rat. distr. (27, 3). Schweppe a. a. O.

10) Fr. 14 de admin. tut. (26, 7).

11) C. 23 de decur. (10, 31). — C. 1 quo quisque ord. conveniatur. (11, 39.)

freuen, kommen allen sogenannten frommen Stiftungen zu Gute [1]).

§. 56.

IV. Von der Verbindung mehrerer Personen zur Rechtsgemeinschaft.

Von der Verbindung mehrerer einzelner Personen zur Bildung einer universitas muß die Verbindung zur bloßen Rechtsgemeinschaft (communio juris) wohl unterschieden werden. Diese ist vorhanden, wenn ein und dasselbe Recht mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, so daß sie zusammen Subject eines Rechtes sind. Hier ist nicht der Verein, als Einheit, der Berechtigte, sondern die Einzelnen sind Theilhaber des gemeinsamen Rechtes, jeder Einzelne hat einen besondern Antheil an demselben, über welchen er selbstständig verfügen kann [1]). Wenn es sich indessen davon handelt, Verfügungen über das Ganze zu treffen, so kann dies nur durch das Zusammenwirken sämmtlicher Theilhaber geschehen, indem sie durch den Einspruch eines Einzigen unter Vielen verhindert werden. (In re communi melior est conditio prohibentis) [2]). Nur solche Maßregeln, die nach dem vernünftigen Gesammtinteresse nothwendig sind, kann jeder Einzelne gegen den Widerspruch aller Uebrigen durchsetzen [3]), und eben so ist es dem Einzelnen unbenom-

---

1) C. 35 in fine de episcopis et clericis (1, 3); C. 23 pr. de SS. ecclesiis (1, 2). Dies gilt besonders von der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Cap. 1, 2 de restit. in integrum in 6to (1, 21). — Vgl. J. H. Boehmer J. E. P. lib. 5 tit. 16 §. 4.

1) Const. 3 de commun. rer. alienatione (4, 52).

2) Fr. 25 commun. divid. (10, 3).

3) Fr. 12 eod.

men, offenbar unschädliche Veränderungen, z. B. Verschönerungen des gemeinschaftlichen Gegenstandes, auf seine alleinige Gefahr und Kosten vorzunehmen [4]). — Wurden Veränderungen am Gemeingute, die nicht unter diese Gesichtspunkte passen, ohne Zustimmung Aller bewerkstelligt, so kann derjenige, der früher z. B. wegen Abwesenheit Einspruch zu thun verhindert war, die Wiederherstellung des vorigen Zustandes begehren; ist aber der Einspruch ohne Noth versäumt worden, so kann nur der Ersatz des etwa zugefügten Schadens verlangt werden [5]).

Die Modificationen, welche diese Grundsätze erleiden, wenn der Gegenstand der Rechtsgemeinschaft untheilbar z. B. eine Realservitut, oder eine Correalobligation ist, gehören in den besonderen Theil.

Drittes Hauptstück.

Von den Sachen.

§. 57.

I. Begriff und allgemeine Eintheilung.

Sache (res) ist (nach allgemeiner wissenschaftlicher Bezeichnung) Alles, was außer dem Menschen im Raume vorhanden ist; allein dem praktischen Rechtsbegriffe nach gehört noch Manches dazu, was, wie die Rechte, blos Gegenstand des Denkens ist. (§. 58.) Von den Sachen, als Rechtsobjecten, sind mehrere dem bürgerli-

4) Fr. 13 §. 1 de serv. praed. urb. (8, 2).

5) Fr. 28. eod.

chen Verkehre entzogen, und heißen dann — im Gegensatze der die Regel bildenden res in commercio — res extra commercium. Diese dem Verkehr entzogenen Sachen sollen nicht in das Eigenthum von Privatpersonen kommen und nicht Gegenstand von Rechtsgeschäften seyn können [1]). Dahin gehören 1) die res divini juris, welche dem Verkehrsleben aus religiösen Rücksichten entzogen sind. Was heutzutage dazu gerechnet werde, lehrt das Kirchenrecht [2]). 2) Die res communes, welche deßwegen nicht Privateigenthum werden sollen, weil sie zum allgemeinen Gebrauche dienen. Hieher gehört die Luft, das fließende Wasser, das Meer und die Meeresufer [3]). Jedoch kann an einzelnen Theilen dieser Sachen Privateigenthum erworben werden [4]). 3) Die res publicae, welche dem Gemeinwesen gehören, und zu öffentlichen Zwecken bestimmt sind. Man rechnet hierzu die öffentlichen Wege, die Häfen, die öffentlichen Flüsse [5]); und sofern von res publicae einer Gemeinheit gesprochen wird, erwähnen die Römer auch das Forum, das Theater, die curia [6]) u. dergl. — In Ansehung der Frage, ob ein fließendes Wasser ein öffentlicher Fluß sey, oder nicht, hat man auf die Größe, Schiffbarkeit, auf die

---

1) Fr. 6 §. 2, fr. 9 §. 5 de div. rer. (1, 8); fr. 83 §. 5. de V. O. (45, 1).

2) Nach der röm. Eintheilung a) res sacrae, dem Cultus unmittelbar geheiligt; b) res religiosae, Begräbnißplätze; c) res sanctae, durch den Schutz der Tutelargötter heilig, z. B. Mauern, Thore, Zäune. Fr. 1 pr. de div. rer. (1, 8).

3) §. 1. J. de rer. div. (2, 1).

4) Fr. 5 §. 1, fr. 6 pr., fr. 10 eod. (1, 8). Glück Commentar II. §. 169.

5) §. 2, 4 J. eod., fr. 1 §. 3 de flum. (43, 12).

6) §. 6 J. eod.

Permanenz des Wassers und auch auf die Ansicht der Nachbarn von seiner Eigenschaft Rücksicht zu nehmen [7]. Kleine, unschiffbare, etwa von Zeit zu Zeit versiegende Bäche sind häufig im Privateigenthume der anstoßenden Grundbesitzer [8].

Wenn die res publicae dem Gebrauche und der Benutzung der Mitglieder des Gemeinwesens freistehen, so werden sie als res publicae s. universitatis im engern Sinne bezeichnet, dagegen man sich des Ausdrucks patrimonium civitatis oder universitatis bedient, wenn Gebrauch und Benutzung unmittelbar von Staats- oder Gemeindewegen geschieht [9].

Zu den res extra commercium gehören endlich 4) Sachen, deren Besitz den Einzelnen untersagt ist; z. B. Gifte, Contrebande [10].

§. 58.

II. Besondere Arten.

A) Körperliche und unkörperliche.

Körperlich sind die Sachen, welche mit den Sinnen wahrgenommen und ergriffen werden können; da hingegen die unkörperlichen nur im Gedanken existiren. Zu diesen gehören die im Individuum körperlichen Sachen, wenn sie der Gattung oder Quantität nach, oder wenn

---

7) Fr. 1 §. 3 de flum. v. Bülow's und Hagemanns Erört. Bd. 1 Nr. 3 §. 1—3.

8) Gesterding Beiträge zum Wasserrechte, im Archiv für civ. Praxis III. S. 60.

9) Mackeldey a. a. O. §. 146.

10) Fr. 4 §. 1 fam. erc. (10, 1). C. 1 quae. res ven. non. poss. (4, 40.)

mehrere zusammen als ideelle Einheit (universitas) Gegenstand eines Rechts sind; ferner Rechte, welche, wenn gleich ihr Gegenstand körperlich ist, nicht sinnlich erfaßt, sondern nur gedacht werden können [1].

§. 59.

B) Bewegliche und unbewegliche Sachen.

a) Im Allgemeinen.

Unbeweglich ist Grund und Boden und was darin festsitzt (solum et quod solo cohaeret), alles Andre ist beweglich [1]. Mit dem Grund und Boden sind daher unbewegliche Sachen die Gebäude, deren Fundamente in ihm ruhen, und Pflanzen und Bäume, so lange sie verwurzelt sind. Sachen der letzten Art können zu einer Zeit den beweglichen, zur andern den unbeweglichen angehören. Ausgezeichnet unter den beweglichen sind die sich selbst bewegenden Sachen (res se moventes), die Thiere [2].

Auf unkörperliche Sachen paßt die Frage: ob sie beweglich oder unbeweglich seyen, offenbar nicht. Wenn indessen ein ganzes Vermögen einzig nach dem Gesichtspunkte dieser Eintheilung zu behandeln ist, indem z. B. ein Erblasser nichts weiter verfügt hat, als — der eine Erbe solle die beweglichen, der andere die unbeweglichen Sachen bekommen, so sind die Rechte unter die der Natur

---

[1]) Pr. §. 1, 2 J. de reb. corp. et inc. (II, 2); fr. 2 de reb. cred. (12, 1); fr. 54 de verb. obl. (45, 1). Thibaut PR. §. 258. Günther principia §. 169.

[1]) Fr. 1, §. 4, 6, 8 de vi et vi armata (43, 16); fr. 18 pr. de act. emt. vend. (19, 1).

[2]) Fr. 93 de V. S. (50, 16).

der Sache nach ihnen fremde Eintheilung nach folgenden Regeln zu subsumiren: 1) Rechte, welche Eigenschaften einer Sache sind, richten sich nach dieser [3]); so die Realservituten; sonst werden 2) die dinglichen Rechte durch die Beschaffenheit des Gegenstandes bestimmt [4]); und 3) Forderungen immer den beweglichen Sachen [5]) beigezählt, mit ihnen auch die zu ihrer Sicherheit bestehenden Pfandrechte. 4) Rechte auf s. g. Realrenten an Zehenten, Grundzinsen u. d. g. gelten als unbeweglich; jedoch ist die Forderung auf das daran bereits Verfallene der Regel gemäß beweglich [6]).

§. 60.

b) Insbesondere.

1) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen.

Vertretbar sind diejenigen Sachen, in Rücksicht welcher es der Regel nach gleichgültig ist, ob man dies oder jenes Individuum der Gattung besitzt (res, quae non in corpore, sed in quantitate consistunt, quae functio-

---

3) Fr. 47 de contr. emt. vend. (18, 1).

4) Fr. 15 de reg. jur. (50, 17); fr. 52 de adquir. rerum dom. (41, 1).

5) Voet Comment ad Pand. I, 8 §. 21 sagt hierüber: «cum ipsi tantum personae creditoris, non item rebus ejus jus et actio quaesita sit, et sola debitoris persona ad aliquid dandum, faciendum aut praestandum obligata, nec res ipsa affecta sit vinculo juris, consequens est, quemadmodum ipsa persona tum debitoris, tum creditoris mobilis est, ac domicilium arbitratu transferre potest, etiam actio in personam, ossibus personae tantum inhaerens, mobilis judicetur, veluti accessio ejus. Vgl. jedoch Weber zu Höpfners Comm. §. 343. Not 2.

6) Schweppe RPR. §. 87.

nem recipiunt in genere), dagegen bei den nicht vertretbaren das Interesse an dem Individuum haftet [1]). Zu den erstern gehören besonders diejenigen Sachen, welche im Verkehr nach Maaß, Zahl und Gewicht bestimmt zu werden pflegen [2]). Manche Arten von Sachen können nach Umständen vertretbar, nach anderen es nicht seyn, z. B. ein Pferd, welches in der Regel nicht vertretbar ist, wird vertretbare Sache, wenn es in einer Lieferung vorkömmt. Ausgezeichnet unter den vertretbaren Sachen sind die das allgemeine Tauschmittel darstellenden Metallmünzen, deren absoluter Verkehrswerth nicht durch den innern Metallgehalt, sondern durch das Gepräge der Staatsgewalt oder den Curs bestimmt wird [3]).

Verschieden von der Eintheilung der Sachen in vertretbare und nicht vertretbare (fungibiles — non fung.) ist die in verbrauchbare und nicht verbrauchbare. Unter Jenen versteht man diejenigen, deren Existenz oder doch wesentliche Bedeutung durch einmaligen Gebrauch aufgehoben wird (quae usu consumuntur, vel minuuntur) [4]). Häufig zwar sind die vertretbaren Sachen auch verbrauchbar, z. B. die Eßwaaren und Getränke; aber nicht immer; z. B. die verschiedenen Exemplare eines Buches.

---

1) Fr. 2 §. 1 de reb. cred. (12, 1); fr. 3 §. 6 commodat. (13, 6).

2) Fr. 2 §. 1 cit.

3) Fr. 1 pr. de contr. emt. vend. (18, 1); «eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate.» S. meine Erört. Abth. I. S. 58—72.

4) Vgl. den Pandektentitel «de usufructu earum rerum» (7, 5). — v. Löhr im Magazin IV, 1 Nr. 10 p. 138.

§. 61.

2) Thiere.

Von rechtlicher Bedeutung ist die Unterscheidung der Thiere in die wilden, welche die Gemeinschaft mit den Menschen scheuen, die zahmen, welche schon der Gattung nach sich zu den Menschen halten, und die zahmgemachten, nämlich einzelne ursprünglich wilde Thiere, welche dermaßen an Menschen gewöhnt sind, daß sie, obwohl frey, doch immer wieder zu ihnen zurückkehren [1]).

§. 62.

C) Einzelne Sachen und universitates rerum.

Die Sachen sind entweder einzelne Sachen oder universitates. Unter jenen unterscheidet man wieder einfache z. B. Steine, oder zusammengesetzte, (res connexae) z. B. ein Haus, Schiff u. dergl. Unter universitas (rerum) [1]) versteht man eine Mehrheit einzelner Sachen, welche als Einheit Gegenstand eines Rechtes ist. Der Hauptfall der univ. rerum kömmt bei der Beerbung eines Verstorbenen vor, indem hier die Gesammtheit des hinterlassenen Activ- und Passiv-Vermögens, es mag aus noch so mannigfaltigen und zerstreuten Einzelnheiten bestehen, als Einheit durch einen Akt auf den Erben übergeht; (Successio per universitatem im Gegensatze der succ. singularis, wenn Jemand Nachfolger eines An-

1) Fr. 5 §. 5 de adq. rer. dom. (41, 1); fr. 3 §. 16 de adqu. poss. (41, 2). — §. 12 J. de rer. div. (2, 1).

1) Mühlenbruch C. F., obs. jur. Rom. 1818 Nr. 1. — Hasse im Archiv für civ. Praxis V. Nr. 1.

dern in einzelnen Sachen und Rechten wird) [2]. Man zeichnet diesen Fall gewöhnlich durch den Ausdruck „univ. juris“ [3]) aus, indem man bei den andern Fällen, wenn z. B. eine Heerde, ein Waarenlager als Sacheneinheit Rechtsgegenstand ist, von univ. facti spricht.

Für die erwähnte s. g. univ. juris ist es Regel, daß derjenige, dem sie herausgegeben werden soll, alles mit empfängt, was, ursprünglich nicht dazu gehörend, aus den Mitteln derselben oder nur für dieselbe angeschafft, oder für daraus weggegebene Sachen eingenommen wurde [4]). Man drückt diese Regel gemeinhin so aus: „res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei.“ [5]).

§. 63.

D) Theilbare und untheilbare Sachen.

Diese Eintheilung hat eine doppelte Bedeutung, indem entweder die physische oder die Theilbarkeit dem

---

2) S. Hasse a. a. O. S. 19 ff.

3) Daß eine rechtlich bedeutsame Eintheilung der univ. in «juris» und «facti» in den Gesetzen nicht begründet sey, hat Hasse a. a. O. überzeugend nachgewiesen.

4) Fr 20 §. 1, 2, 10, 12, fr. 22 de her. pet. (5, 3). Vgl. Thibaut PR. ed. VI. §. 262.

5) Diese Regel wird gewöhnlich auch auf das peculium bezogen, wegen fr. 20 §. 10 cit. Allein Mühlenbruch und Hasse haben gezeigt, daß hier vom peculium castrense vel alia universitate nicht im Allgemeinen, sondern nur insofern die Rede sey, als es sich von der Vererbung derselben handelt. — Uebrigens kömmt der Satz wirklich für das peculium castrense vor, aber in einer ganz andern Bedeutung. Was nämlich der miles aus Mitteln des pec. castr. erwirbt, soll nicht — nach der allgemeinen Regel — in das Vermögen des Hausvaters fallen, — sondern Theil des peculium werden. C. 1 de castr. pec. (12, 37).

Rechtsbegriffe nach in Frage seyn kann. In ersterer Hinsicht entscheidet die physische Beschaffenheit der Sache; nach welcher z. B. Grundstücke, Quantitäten vertretbarer Sachen, nicht aber Häuser und die meisten beweglichen einzelnen Sachen ohne Verletzung ihrer Wesenheit in Theile zerlegt werden können [1]). In der andern Hinsicht handelt es sich davon, ob an einem gewissen Rechte, oder an dem Rechte auf eine gewisse Sache eine solche Gemeinschaft Mehrerer statt finden kann, daß der einzelne Theilhaber einen bestimmten Antheil des Rechtes hat [2]) und darüber nach den in §. 56 vorgetragenen Grundsätzen selbstständig verfügt; oder ob eine solche (ideelle) Theilung des Rechtes unzuläßig sey? — die Regel bildet die Theilbarkeit der Rechte; ausnahmsweise sind z. B. die Realservituten untheilbar [3]).

---

1) Ist eine Sache körperlich getheilt, so heißen die getrennten Theile, von denen Jeder nun ein abgesondertes Ganzes ausmacht, — partes certae, und die bisherigen Theilhaber besitzen nun die Sache pro diviso. — Mackeldey a. a. O. §. 140.

2) Ist dieß der Fall, so heißt es: sie besitzen die Sache pro indiviso, oder rem habent communem. Fr. 8 de R. V. (6, 1); fr. 8 §. 1 communia praediorum (8,4); fr. 66 §. 2 de leg. II. (31); fr. 25 de V. S. (50, 16).

3) Fr. 17 de servitutibus (8, 1): «Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est.» — Sollte sich daher das berechtigte Grundstück in dem Eigenthume Mehrerer befinden, so kann Jeder die Servitut ganz ausüben. Fr. 23 §. 3, fr. 25 de S. P. R. (8, 3).

§. 64.

E) Zubehör einer Sache.

1) Eigentliche Pertinenzen [1]).

Pertinenzen heißen die zu einer andern (Haupt=) Sache gehörigen (Neben=) Sachen [2]). Von ihnen gilt der Rechtssatz, daß alle Verfügungen über die Hauptsache sie stillschweigend mit betreffen [3]). Die Pertinenzqualität einer Sache im Verhältnisse zur Hauptsache beruht entweder auf einer durch die Natur bewirkten Verbindung, oder auf einer Handlung des Besitzers, durch welche er seinen auf die Begründung der Pertinenzqualität gerichteten Willen ins Werk gesetzt hat. — Die Pertinenzqualität erlischt, wenn die Verbindung mit der Hauptsache, durch welche sie realisirt ist, wieder aufgehoben wird [4]).

Zur Beurtheilung der einzelnen Fälle kommen in den Gesetzen folgende Normen vor. Als Pertinenz einer unbeweglichen Sache gelten

1) die einer solchen zustehenden Realservituten [5]). 2) Der Garten, der zur Annehmlichkeit eines Hauses bestimmt ist und mit demselben in unmittelbarer Verbindung steht [6]); 3) die einzelnen Grundstücke, welche im

1) Gesterding neue und alte Irrthümer. S. 301 ff.

2) In den Gesetzen heißt es: «fundi, aedium, navis est.» Fr. 17 pr. de A. E. V. (19, 1); fr. 66 §. 2 de C. E. V. (18, 1); fr. 44 de evict. (21, 2).

3) Fr. 47 de contr. emt. vend. (18, 1).

4) Fr. 18 §. 1 de A. E. V. (19, 1); fr. 242 §. 4 de V. S. (50, 16).

5) Fr. 47 de cont. emt. vend. (18, 1).

6) Fr. 91 §. 5 de legatis III. (33). — Vgl. fr. 31 eod.

Inventarium eines Landgutes, als dazu gehörig aufgeführt, und in der Bewirthschaftung des Ganzen mitbegriffen sind [7]; eben so die Dünggrube mit dem zum Düngen bestimmten Miste [8]. 4) Alles, was mit dem einzelnen Grundstücke physisch zusammenhängt; so Bäume, Pflanzen und mittelst derselben die hängenden Früchte [9]. Was ohne Cohärenz blos zum Gebrauche bestimmt ist, z. B. Pflüge, Gießer, Rechen und anderes bewegliches Geräthe zur Feldwirthschaft, ist hier nicht und eben so wenig bei ganzen Landgütern Pertinenz [10]; mit Ausnahme der Weinbergspfähle, bei welchen sogar eine temporäre Trennung die Eigenschaft nicht aufhebt [11]. 5) Bei Gebäuden werden bewegliche Sachen dadurch Pertinenz, daß sie zur vollständigen Herrichtung und zum immerwährenden Gebrauche derselben gewidmet und bereits verwendet sind. z. B. Oefen, Fenster, Schlösser, Thüren, die Ziegel auf dem Dache, eingemauerte Kessel, sofern sie zur Hauswirthschaft und nicht zum Betrieb eines Handwerks gehören, die im Keller befestigten größeren Weinfässer, die Kelter, eingemauerte Schränke und Gemälde u. dergl. [12]. Auch hier wird auf die Cohärenz insofern gesehen, als man daraus auf die Bestimmung zum beständigen Gebrauche schließen kann; allein sie ist kein nothwendiges Merkmal, indem es Pertinenzen giebt, die mit dem Gebäude nicht cohäriren z. B. die

---

7) Fr. 20 §. 7 de instructo leg. (33, 7).

8) Fr. 17 §. 11 de act. emt. vend. (19, 1).

9) Fr. 44 de R. V. (6, 1); fr. 17 pr. de A. E. V. (19, 1). Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet.

10) Fr. 21 de instruct. legato; fr. 14 de supell. leg. (33, 10).

11) Fr. 17 §. 11 de act. emt. vend.

12) Fr. 17 pr. §. 7, fr. 18 pr., fr. 38 §. 2 eod.; fr. 76 pr. de cont. e. v.; fr. 26 pr. de instructo legato.

Eimer zum Ziehbrunnen im Haushofe, die Schlüssel zu den Schlössern u. dergl. [13]) 6) Bewegliche Sachen können auch Pertinenz andrer beweglichen seyn. In den Gesetzen kommt das Beispiel des Schiffes vor, als dessen Pertinenz Steuerruder, Mast, Segel und Segelstangen angegeben sind, da hingegen der dabei gebrauchte Nachen, wegen Mangels an Cohärenz, nicht dazu gehören soll [14]).

§. 65.

2) Früchte.

Frucht heißt dasjenige, was durch die innere Naturkraft einer Sache hervorgebracht wird [1]). Geschieht die Production ohne Zuthun menschlicher Industrie, so wird von fructus mere naturales, im umgekehrten Falle von fr. industriales gesprochen [2]). Die Früchte, welche mit der Hauptsache noch verbunden sind, werden pendentes, die von derselben getrennten separati, und die, an welchen der Berechtigte bereits einen Zueignungsact vorgenommen, percepti genannt [3]). Wird die Lostrennung von dem Berechtigten bewirkt, so liegt darin zugleich die Perception [4]).

---

13) Fr. 17 pr. §. 8 de act. emt. vend.

14) Fr. 44 de evict. — Sind bei Bücher- Münz- und Naturaliensammlungen die Repositorien Pertinenz derselben?

1) Fr. 121 de V. S. (50, 16). Auch die Jungen der Thiere gelten als Früchte, so wie die Milch, Haut, Wolle u. s. w. Fr. 28 pr. de usuris et fr. (22, 1).

2) Fr. 45 eod.

3) Fr. 78 de R. V. (6, 1); fr. 27 pr. de usufr. (7, 1); fr. 25 §. 1 de usur. et fr.; fr. 61 §. 8 de furtis (47, 2).

4) Fr. 78 de R. V. Manchmal müssen Früchte vergütet werden, welche nicht wirklich gezogen wurden, sondern nur hätten gezogen

Unter den Gesichtspunkt der Früchte werden auch die Einkünfte aus einer Sache gestellt, und hiernach die physischen Erzeugnisse einer Sache (qui natura proveniunt) als fr. naturales, dagegen die Einkünfte (qui jure percipiuntur) als fr. civiles bezeichnet [5]). Bei diesen kann natürlich nicht vom Trennen und Zueignen, sondern nur vom „Fällig werden und Einnehmen" die Rede seyn. Indessen werden die Civilfrüchte für percepti geachtet, sobald die natürlichen, als deren Aequivalent jene gegeben werden, wirklich percipirt sind [6]).

Wer gezogene Früchte herausgeben oder vergüten muß, darf die auf deren Hervorbringung, Einsammlung und Aufbewahrung verwandten Kosten vorabziehen [7]).

§. 66.

8) Verwendungen.

Verwendung heißt jede auf eine Sache gemachte oder durch sie veranlaßte Ausgabe. Die Verwendung in eine Sache nennt man impensa, die durch sie veranlaßte Auslage, z. B. an Abgaben, expensa. Die Verwendung ist eine nothwendige (necessaria), wenn sie zur Erhaltung der Sache erforderlich war; — eine nützliche (utilis), wenn sie den Werth der Sache für Jedermann, insbesondere ihren Ertrag erhöht; — eine zierende

---

werden können;— man nennt sie fr. percipiendos.— Früchte, die noch in Natur vorhanden sind, heißen extantes; die bereits verzehrten consumti.

5) Fr. 62 pr. de R. V.; fr. 29 de H. P. (5, 3); fr. 39 §. 1 de leg. I (30); fr. 83 pr. de leg. III. (32).

6) Fr. 26, 58 pr. de usufr. (7, 1).

7) Fr. 46 de usuris et fr.; fr. 36 §. 5 de H. P. (5, 3).

(voluptuaria), wenn sie blos zur luxuriösen Ausschmückung und dergleichen Genüssen dient [1]).

Auf diese Unterschiede kömmt es an, wenn es sich von dem Ersatz der gemachten Verwendungen handelt. Das Recht, denselben zu fordern, bestimmt sich verschieden nach den für einzelne Verhältnisse geltenden Grundsätzen.

§. 67.

F) Vom Schadensersatze [1]).

Zu den allgemeinen Gegenständen der Rechte gehört auch noch der Ersatz des am Vermögen einer Person zugefügten Schadens. Der Schade kann darin bestehen, daß man verliert, was man schon hat (damnum emergens), oder eine neue Erwerbung versäumt (lucrum cessans). Zu dem Hauptschaden, welcher an dem unmittelbar betroffenen Objecte zugieng, kann sich noch Nebenschaden gesellen, indem der Beschädigte folgeweise noch andre Nachtheile erleidet oder Vortheile einbüßt [2]). Demzufolge kann, wenn es sich vom Ersatze zugefügten Schadens handelt, 1) der Werth der Hauptsache in Betracht kommen, in deren Verlust oder Beschädigung der unmittelbare Schaden besteht (vera rei aestimatio, quanti ea res est) [3]). Dieser kann sich verschieden bestimmen, je nachdem auf verschiedene Zeiten und Orte Rücksicht genommen wird. 2) Das übrige gesammte Interesse des

---

1) Fr. 79 pr. §. 1, 2 de V. S. (50, 16).

1) Hänel Versuch einer Darstellung der Lehre vom Schadensersatze. Lpz. 1823. — Vgl. meine Erört. I. S. 150—7.

2) Fr. 22 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2). — Fr. 13 ratam rem haberi. (46, 8).

3) Fr. 179, 193 de V. S. (50, 16).

Beschädigten d. h. Alles, was ihm daran liegt, daß die Schadenszufügung nicht erfolgt wäre. (Omne id quod interest.) [4]. — Hat der Beschädigte eine besondere Vorliebe (Affectionsinteresse) für den betroffenen Gegenstand gehabt, so kann er dieß doch nicht in pecuniären Ansatz bringen [5]. Ein Gewinn, der dem Beschädigten blos möglich war, und ein Nebenschaden, der sich mit dem Hauptschaden nur zufällig oder durch Schuld des Beschädigten verband (damnum extra rem), dürfen in die Ersatz-Rechnung nicht aufgenommen werden [6].

Die näheren Grundsätze über die Verbindlichkeit zum Schadensersatze gehören ins Obligationsrecht. (S. unten §. 235—6.)

---

4) In Verbindung mit der «rei aestimatio» bezeichnet das Interesse nur accessorische Leistungen, nämlich die Vergütung des entbehrten accessorischen Gewinnes und des accessorisch zugegangnen Schadens. Im Gegensatz mit «rei aestimatio» drückt es allen — Haupt und Nebenschaden aus. — Fr. 21 §. 2 ad leg. Aquil. (9.2).

5) Fr. 33 ad leg. Aquil. Thibaut PR. §. 275.

6) Fr. 21 §. 3 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 19 de periculo (18,6); fr. 29 §. 3 ad leg. Aquil. (9.2). — Nur das damnum ex re, und die utilitas, quae circa ipsam rem consistit, werden vergütet. S. meine Erört. a. a. O.

Viertes Hauptstück.

Von den Handlungen.

§. 68.

I. Allgemeine Grundsätze.

A) Begriff und Arten.

Handlungen sind die in der Sinnenwelt hervortretenden Erscheinungen menschlichen Wirkens; sie bilden eine besondere Art des allgemeinen Begriffs der Ereignisse, Begebenheiten, Thatsachen überhaupt, welcher auch das ohne Einfluß des Menschen Geschehende, den Zufall umfaßt.

Auf die rechtliche Bedeutung einer Handlung ist die darin sich aussprechende innere Willensbestimmung von großem Gewichte; so daß es insbesondere den Handlungen der Rasenden und Kinder, wegen Mangels der Willensbestimmung, an aller rechtlicher Wirkung gebricht [1]. Allein die Willensbestimmung (innere Handlung) kömmt immer nur insofern in Betracht, als sie sich bereits in einer äußern Handlung geoffenbart hat [2].

Zu den Handlungen werden, als rechtlich wirksame Aeußerungen menschlicher Willkür, auch die Unterlassungen gerechnet, und hiernach dieselben in positive und negative eingetheilt. Sie zerfallen ferner nach

---

1) §. 10 J. de inutil. stipulat. (3, 20); fr. 61 in fine de admin. et per. tutorum (26, 7).

2) Fr. 53 in f. de V. S.

dem Verhältniß zu dem Gesetze in erlaubte (nicht verbotene) und nicht erlaubte (gesetzlich verbotene). Unter den erlaubten sind die s. g. res merae facultatis ausgezeichnet, d. h. Handlungen, die man nach Belieben vornehmen oder unterlassen kann, ohne dadurch zu fernerem Thun oder Lassen verbunden zu werden.

Die positiven Handlungen sind endlich entweder Willenshandlungen im engern Sinne d. h. bloße Erklärungen des Willens einer Person, oder Thathandlungen, wenn der Wille durch Einwirkung auf Personen oder Sachen realisirt wird.

§. 69.

B) Modificationen der Handlung durch Mängel der Willensbestimmung.

1) Durch Zwang.

Ohne rechtliche Wirksamkeit sind diejenigen Handlungen, deren Urheber nur gezwungen gehandelt hat; es mag der Zwang durch wirkliche Anwendung physischer Gewalt (vis im engern Sinne) oder mittelst Erregung von Furcht durch Androhung eines bevorstehenden Uebels (metus) ausgeübt worden seyn [1]. Damit man sich aber auf eine solche psychologische Einwirkung berufen könne, ist erforderlich a) daß die Realisirung des gedrohten Uebels als gewiß — wenn auch erst in der Zukunft — bevorstehend gedacht werden konnte (metus praesens); die Furcht vor bloßer Möglichkeit wird nicht beachtet [2]; eben so wenig diejenige, welche blos durch die Würde einer Person [3]; oder das derselben zustehende Haus-

---

[1]) Fr. 1 quod metus (4, 2).

[2]) Fr. 9 pr. eod.

[3]) C. 6 de his quae vi (2, 20).

regiment [4]) eingeflößt wird; auch gehören eindringende Vorstellungen, welche keine Drohung enthalten, nicht hieher [5]). b) Das angedrohte Uebel muß von der Art seyn, daß es auch für einen gesetzten Menschen als Gegenstand der Furcht gelten kann (metus justus). Dahin gehören augenscheinliche Gefahren des Lebens, der Freiheit, der Keuschheit; ferner drohende Schläge, Verlust des ganzen Vermögens, oder eines großen Theils davon; nicht aber die Drohung übler Nachrede [6]). Ob die gedrohten Uebel den Bedrohten selbst oder seine Angehörigen treffen sollten, ist gleichviel [7]). — Uebrigens liegt es schon in der Natur der Sache, daß bei Beantwortung der Frage, ob ein metus praesens und justus vorhanden gewesen sey, in jedem einzelnen Falle auf die besondere Lage des Fürchtenden, und vorzüglich auf Geschlecht, Alter, Geistesbeschaffenheit desselben entscheidende Rücksicht genommen werden müsse [8]).

§. 70.

2) Durch Betrug.

Die Gesetze kommen auch demjenigen zu Hülfe, der durch falsche Vorspieglungen eines Andern zu einer ihm nachtheiligen Handlung bestimmt wurde [1]). Die Erregung unrichtiger Vorstellungen oder die Benutzung vorhandenen Irrthums zu unerlaubten Zwecken, heißt Be-

---

4) Fr. 22 de ritu nupt. (23,2).

5) Fr. 21 pr. quod metus (4,2).

6) Fr. 3 §. 1, 4, 5, 6 eod.

7) Fr. 8 §. 3 eod.

8) Fr. 3 ex quib. causis major. (4, 6).

1) War die durch Betrug veranlaßte Handlung eine unerlaubte, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze der Zurechnung.

trug, dolus [2]). Uneigentlich wird von dolus bonus gesprochen, wenn nichts Unerlaubtes beabsichtigt war [3]).

Der Ausdruck „dolus“ hat übrigens noch andre Bedeutungen. Er bezeichnet 1) den Character jedes Anspruches und jedes Einwandes, in dem aus irgend einem Grunde eine Widerrechtlichkeit, oder eine von den Gesetzen anerkannte Unbilligkeit enthalten ist. Diesen Sinn hat er bei der s. g. exceptio und replica doli generalis (§. 32) [4]). 2) Dolus bezeichnet bei rechtswidrigen Handlungen den Gegensatz von Fahrlässigkeit, nämlich das Bewußtseyn des Unrechts [5]); endlich charakterisirt dolus 3) jedes Beginnen, welches nicht auf geradem offenem Wege, sondern durch unredliche Machinationen auf einem Seitenwege zum Ziele führt [6]).

Eine allgemeine Vorschrift ist es, daß derjenige, welcher seinen Gegner eines dolus beschuldigt, den Beweis darüber führen muß [7]).

---

2) Fr. 1 pr. §. 1, 2 de dolo malo (4, 3); fr. 7 §. 9 de pactis (2, 14).

3) Fr. 1 §. 3 de dolo malo.

4) Fr. 2 §. 5 de doli mali et metus exc. (44, 4).

5) z. B. Fr. 23 de reg. jur. (50, 17). — S. meine Erört. I. S. 98.

6) Fr. 1 §. 2 de dolo malo.

7) Fr. 6, 18 §. 1 de probat (22, 3); C. 6 de dolo malo (2, 21): «Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit.» — Vergl. Wening Abh. über die Vermuthung des bösen Vorsatzes; im neuen Archiv für Criminalrecht II. Nr. 9.

§. 71.

3) Durch Irrthum [1]).

Der Irrthum (Falsch — oder Nichtwissen — error — ignorantia), in welchem man sich bei seinen Handlungen über Rechtssätze oder Thatumstände (juris vel facti) befand, ist nicht durchaus ein Grund, die daraus hervorgehenden Nachtheile abzuwenden. Abgesehen von den bei besonderen Rechtsinstituten vorkommenden Bestimmungen gilt vorerst die allgemeine Regel, daß eine Willenshandlung, bei welcher aus Irrthum die Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse, insbesondere der vorgeschriebenen Form, versäumt wurde, blos wegen des Irrthums keineswegs bestehe [2]), und daß bei Rechtsverletzungen ein Irrthum, wenn nicht alle Zurechnung wegfällt, vom Schadensersatze nicht befreien kann [3]). Außerdem wird a) den über Rechtssätze Irrenden nicht geholfen, wenn es sich davon handelt, einen Gewinn zu machen [4]) oder etwas schon Weggegebenes wieder zurück zu erhalten [5]); wohl aber, wenn sie das noch in ihren Händen befindliche nur behalten wollen [6]). Ausnahms-

---

1) Donellus Comment I, 18—25. Herrmann von den Wirkungen des Irrthums in v. Löhrs Magazin IV, Nr. 4. Mühlenbruch im Archiv für civ. Praxis II. Nr. 35. — Vgl. meine Erört. I. S. 73—81.

2) S. Mühlenbruch a. a. O. §. 2 — argumentum a contrario §. 73 de test. ord. (2,10), C. 1 eod. (6,23).

3) Mühlenbruch a. a. O. §. 4.

4) Fr. 7, 8 de jur. et fact. ignor. (22, 6).

5) C. 10 eod. (1,18). A. M. ist Mühlenbruch a. a. O. §. 8. Vgl. meine Erört. a. a. O. S. 74—7.

6) Fr. 7, 8 eod.; fr. 1 pr. ut in poss. leg. (36,4); fr. 25 §. 6 de H. P. (5,3).

weise kömmt der Rechtsirrthum auch in den beiden ersten Fällen zu Gute, wenn der Irrende nicht selbst Rechtsgelehrter, und entweder minderjährig [7]) oder nicht im Stande war sich bei einem Rechtsgelehrten Raths zu erholen [8]). Für einzelne Verhältnisse sind noch die Soldaten [9]), Weiber [10]), Bauern, und die den letztern an Geschäftsunkunde (rusticitas) Gleichstehenden [11]) begünstigt [12]). b) Auf den Irrthum über Thatumstände kann man sich mit Erfolg berufen auch bei Zurückforderung des schon Weggegebenen [13]), und sogar zum Behufe eines zu machenden Gewinnes [14]). Nur darf derselbe nicht auf frivolem Leichtsinne und grober Nachläßigkeit (nimia securitas, negligentia crassa) beruhen, er darf nicht Unwissenheit über das Jedermann Bekannte (ignorantia supina) seyn [15]). Zu den Fällen eines solchen unentschuldbaren Irrthums wird der, über eigne Handlungen und Erfahrungen, zwar nicht immer, aber doch häufig

---

7) Fr. 9 pr. de juris et facti ign.; C. 11 eod.

8) Fr. 9 §. 3 eod.; fr. 10 de bon. poss. (37, 1).

9) Vgl. fr. 9 §. 1 de juris et facti ign.; C. 1 eod.; fr. 25 §. 1 de probat. (22, 3).

10) Fr. 25 §. 1 cit.; fr. 8, 9 pr. de j. et f. i.: C. 13 eod.

11) Fr 2 §. 1 si quis in jus voc. (2, 5); fr. 1 §. 5 de edendo (2, 13).

12) In Deutschland möchte es bei dem dermaligen Rechtszustande mit dem «error juris nocet» überhaupt nicht so genau zu nehmen seyn S. meine Erört. a. a. O. S. 77—8.

13) C. 10 de j. et f. ign.

14) Fr. 1, 2, 4, 8, 9 pr. eod.

15) Fr. 6, 9 §. 2, 5 eod.

gehören [16]); und von demjenigen, der sich mit einem Andern einläßt, wird gefordert, daß er sich mit den Umständen und Verhältnissen desselben gehörig bekannt mache [17]). Jedoch ist es zur Abwendung des Vorwurfs grober Sorglosigkeit keineswegs nothwendig, mit ängstlicher Umsicht und der Unruhe des Argwohns (scrupulosa inquisitio, delatoria curiositas) zu Werke zu gehen [18]). Ein Irrthum, den das Publikum mit dem Irrenden theilt, wird sogar soweit nachgesehen, daß selbst Mängel der Form eines Rechtsgeschäftes, die dadurch veranlaßt wurden, als nicht vorhanden gelten [19]). Auch wird der Irrthum über Rechtssätze aus Privilegien, Localrechten und Gewohnheiten dem Irrthum über Thatsachen gleichgeachtet [20]). Wurde über Umstände geirrt, welche vernünftigerweise keinen Einfluß auf die Willensbestimmung haben können, so wird es nicht beachtet [21]).

Den Beweis des Irrthums muß der Regel nach der sich auf denselben Berufende übernehmen und mit den gewöhnlichen Beweismitteln durchführen [22]). — Wird der Irrende von seinem Gegner belangt, so ist durch den Irrthum, wenn er in Betracht kömmt, die exceptio doli generalis begründet [23]).

---

16) Fr. 22 de cond. indeb. (12, 6); fr. 32, §. 1, 3 eod.; fr. 5 §. 5 pro suo. — Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 381 f.; meine Erört. I. S. 78—81.

17) Fr. 19 pr. de reg. juris (50, 17).

18) Fr. 6, fr. 9 §. 2 de j. et f. ign.

19) §. 7 J. de testam. ord. (2, 10). C. 1 eod. (6, 23).

20) C. 1 de constitut. in 6to (1, 2).

21) Fr. 34 pr. de adquir. poss. (41, 2).

22) Fr. 25 pr. de probat. (22, 3). Thibaut Versuche Bd. 2 Nr. 4.

23) Vgl. fr. 36 de Verb. Obl. (45, 1); fr. 1 pr. ut in poss. leg. (36, 4).

§. 72.

C) Von der Willenserklärung.

Bei der Willenshandlung kömmt es nebst der Willensbestimmung auf die Willenserklärung an. Diese erfolgt entweder ausdrücklich durch Worte, Schrift oder Winke, aus welchen der Wille geradezu erkannt wird [1]; oder stillschweigend durch Handlungen oder Aeußerungen (nicht durch bloßes Stillschweigen) [2], aus welchen man das Daseyn des Willens mittelst Schlußfolgerungen wahrnimmt [3]. Ist bei solchen Schlußfolgerungen der Obersatz durch gesetzliche Vorschrift (praesumtio juris) außer Zweifel gesetzt, so wird von vermutheter Einwilligung, consensus praesumtus, gesprochen [4].

Ob in vorliegenden Thathandlungen oder Aeußerungen eine stillschweigende Willenserklärung liege, ist im gegebenen Falle nach den Regeln der Logik zu beurtheilen; sie ist aber jedenfalls nicht anzunehmen, wenn nach den Umständen eine mehrfache Deutung möglich ist [5], oder derjenige, von dessen Willenserklärung es sich han-

---

1) Fr. 38 de obl. et act. (44, 7); fr. 4 de pign. (20, 1), fr. 21 pr. de leg. III. (32). C. 12 de probat. (4, 19).

2) S. jedoch Ausnahmsfälle in fr. 16 ad SC. Maced. (14, 6); fr. 6 §. 2, fr. 18 mand. (17, 1). — Vgl. fr. 8 §. 1 de procur. (3, 3); fr. 8 §. 15 de pign. (20 1). Thibaut PR. §. 138. Das Stillschweigen — verbunden mit Handlungen — Thun oder Lassen, kann allerdings zur Darstellung einer Willenserklärung geeignet seyn.

3) z. B. fr. 2 §. 1, fr. 57 de pactis (2, 14).

4) Fr. 12 pr. quibus modis pignus (20, 6); fr. 7 §. 1, fr. 12 pr. de sponsal. (23, 1); fr. 12 de evict. (21, 2).

5) Fr. 20 pr. de adqu. her. (29, 2).

delte, sich gegen die Annahme sogleich bei dem Handeln oder Aeußern verwahrt hat [6]).

Auch der Eintritt einer Rechtsvermuthung für die Einwilligung kann durch eine solche Verwahrung gehindert, und die eingetretene Rechtsvermuthung durch den wirklichen Beweis des Gegentheils wieder entkräftet werden (praesumtio cedit veritati) [7]). — Ein solcher Gegenbeweis ist unzuläßig in den Fällen des s. g. consensus fictus, in welchen die Gesetze Jemanden behandeln, als ob er eingewilligt hätte, ohne dessen wirkliche Einwilligung auch nur vermuthen zu können [8]).

§. 73.

II. Von den Rechtsgeschäften.

A) Allgemeine Lehren.

1) Begriff, Arten und Bestandtheile.

Rechtsgeschäfte sind Willenshandlungen, welche zur Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses vorgenommen werden. Dieselben sind entweder einseitig oder zweiseitig [1]). Das Letztre ist der Fall, wenn das Rechtsgeschäft durch die zusammenstimmende Willenserklärung zweier Personen, die sich als Berechtigter und Verpflichteter gegenüber treten, zu Stande

---

6) Fr. 14 §. 7 in fine de relig. (11,7); fr. 4 §. 6 quibus modis pignus (20,6).

7) Fr. 40 §. 4 de procurat. (3,3).

8) Fr. 4, 7 pr. in quibus causis pignus tacite (20,2); fr. 16 de bon. poss. (37,1). Thibaut PR. §. 136. Weber von der natürl. Verbindl. §. 24.

1) Wenn man diese Eintheilung auf die ein- oder zweiseitige Verbindlichkeit bezieht, so ist sie eine besondere der Verträge.

kömmt, so die Verträge; — einseitig kann dasselbe nach verschiedenen Gesichtspunkten seyn, indem eine Person entweder a) eine Willenserklärung macht, um dadurch Rechte für Andre zu begründen, so bei letzten Willen; oder b) durch die einseitige Willenserklärung für den Erklärenden selbst ein Rechtsverhältniß entstehen soll; so bei der Erbschaftsantretung. — Die zweiseitigen Rechtsgeschäfte (Verträge) können der Regel nach von dem Einen der Handelnden einseitig nicht widerrufen werden; eben so unwiderruflich sind die einseitigen Geschäfte der zweiten Art; da hingegen die unter a bezeichneten einseitigen Geschäfte von dem Handelnden beliebig widerrufen werden können, so daß sich ihre Wirksamkeit erst mit dessen Tode entscheidet. Diese einseitig widerruflichen Geschäfte heißen daher auch Geschäfte von Todeswegen [2]) (negotia mortis causa); die andern Geschäfte unter den Lebenden (inter vivos).

Bei den einzelnen Rechtsgeschäften sind die Wesenheit (essentia, substantia negotii), die Natur (natura) und das Zufällige (accidentalia) derselben zu unterscheiden. Die Wesenheit enthält diejenigen Merkmale, welche den Begriff des einzelnen Rechtsgeschäftes bilden, durch deren Daseyn die Existenz desselben bedingt ist [3]). Durch jede spätere Veränderung an den wesentlichen Merkmalen eines bestehenden Rechtsgeschäftes wird dasselbe aufgehoben und ein neues an seine Stelle gesetzt [4]).

Unter Natur eines Geschäfts versteht man diejenigen Folgen und Wirkungen desselben, welche zufolge gesetzlicher Bestimmung oder der Natur der Sache regelmäßig, — aber nicht nothwendig eintreten, indem es den

---

[2]) Fr. 27 de mortis causa don. (39, 6).

[3]) Fr. 72 pr. de contr. emt. vend. (18, 1).

[4]) Fr. 72 cit.

Handelnden freisteht, abweichende Verfügungen darüber zu treffen. (Si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt hujus judicii potestate) [5].

Die Abänderung der Natur durch Festsetzung außergewöhnlicher Folgen muß von demjenigen, der sie behauptet, bewiesen werden [6].

Unter dem Zufälligen versteht man Eigenschaften und Folgen eines Rechtsgeschäftes, welche demselben weder nach dem Gesetze noch nach der Natur der Sache zukommen, sondern im einzelnen Falle durch besondere Bestimmungen von Seite der Handelnden festgesetzt sind. Zu dem zufälligen Inhalte gehören vorzüglich Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen.

§. 74.

2) Subject und Object.

Zu den wegen Mangels der Willensbestimmung unfähigen Personen gehören außer den Kindern [1]) und Wahnsinnigen [2]) auch noch die bis zur Besinnungslosigkeit Betrunkenen [3]), und diejenigem, die sich in gleichem Grade eines Affektes, besonders des Zornes, befinden [4]).

---

5) Fr. 11 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 5 §. 4 de praesc. verb. (19, 5); fr. 24 depositi (16, 3).

6) Thibaut PR. §. 123. Mackeldey RR. §. 149.

1) §. 10 J. de inut. stipul. (3, 20).

2) Fr. 1 §. 3 de adquir. poss. (41, 2).

3) Dist. 35, can. 5; Causa 15 qu. 1 can. 7; C. 1 X de testibus (2, 20).

4) Fr. 48 de reg. jur. (50, 17). — v. Berg jur. Beobachtungen und Rechtsfälle Bd. I. Nr. 9. — Vgl. meine Erört. I, S. 85—7.

Seinem Inhalte nach darf das Rechtsgeschäft keine dem Verkehr entzogenen Sachen [5]) und keine unmoralischen oder gesetzlich verbotenen Handlungen [6]) zum Gegenstande haben. Auch ist es unwirksam, wenn die Sache gar nicht existirt [7]), oder gar zu allgemein und unbestimmt bezeichnet ist [8]), oder wenn gegen die Rechte dritter Personen gehandelt [9]), oder etwas Unmögliches vollbracht werden soll [10]).

§. 75.

3) Etwaige Form.

Die besondere Art und Weise, wie der innere Akt der Willenshandlung äußerlich hervortritt, und, damit er wirksam sey, hervortreten soll, macht die Form eines Geschäftes aus. Der Regel nach genügt die bloße Willenserklärung [1]); doch wird nicht selten bald schriftliche Auf-

---

5) Fr. 39 §. 8—10 de legatis I (30).

6) Fr. 26, 35 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 112 §. 3 de legatis I (30). C. 6 de pactis (2, 3).

7) Fr. 18 pr. §. 1 de cond. emt. vend. (18, 1).

8) Fr. 94, fr. 108, 115 pr. de V. O. (45, 1): Imperfecta erit stipulatio, si, quod pondere, numero, mensura continetur, sine adjectione ponderis, numeri, mensurae stipulatus essem. Vgl. fr. 71 pr. de leg. I. (30); Const. 1 de dotis promiss. (5, 11). S. jedoch fr. 69 §. 4 de jure dotium (23, 3); C. 3 de dotis prom.; fr. 24 pr. loc. cond.; (19, 2). Glück im Commentar Bd. 4 §. 303.

9) Cap. 28 X de jurejurando (2, 24); cap. 2 de pactis in 6to (1, 18); Const. 7 de loc. cond. (4, 65).

10) Fr. 31, 185 de reg. jur. (50, 17).

1) Fr. 4 de fide instrument. (22, 4); C. 28 de transactionibus (2, 4). Die Zuziehung von Zeugen oder des Richters, oder die

fassung des Willensaktes [2]), bald Zuziehung von Zeugen [3]) oder des Richters erfordert. Dem Richter steht es in einigen Fällen zu, den Inhalt des Geschäftes zu prüfen [4]), in andern nicht [5]). Bei einzelnen Instituten besteht die Form in Mitwirkung des Regenten [6]), oder eines Notars [7]), oder des Pfarrers [8]).

§. 76.

4) Nebenbestimmungen.

a) Bedingungen [1]).

α) Begriff und Arten.

Unter Bedingung versteht man einen künftigen ungewissen Umstand, von dem die Existenz eines Rechtes, und zwar nicht schon nach der Natur der Sache, sondern nach der Bestimmung der Urheber eines Rechtsgeschäftes

---

schriftliche Auffassung, welche blos des Beweises wegen geschieht, ist von der Beobachtung der nothwendigen Form wohl zu unterscheiden.

2) z. B. C. 1, 2, 3 de jure emphyt. (4, 66).

3) z. B. Fr 20 §. 10, fr. 22 §. 1 qui testam. fac. poss. (28, 1).

4) So bei Veräußerungen von Immobilien eines Minderjährigen. Tit. Cod. de praediis et aliis rebus (5, 71). Durch Verweigerung der Bestätigung kann er in solchen Fällen die Existenz des Geschäftes hindern.

5) So bei gerichtlichen Testamenten.

6) C. 3 §. 3 de jure dom. imper. (8, 34); C. 19 de testam. (6, 23).

7) C. 8 qui test. fac. (6, 22); C. 22 §. 2 de jure delib. (6, 30).

8) C. 10 X de testamentis (3, 26).

1) Thibaut Beiträge zur Lehre von den Bedingungen, in den civ. Abh. Nr. 17.

abhängt. Diesem Begriffe zufolge kann nur uneigentlich von Bedingung gesprochen werden, 1) wenn bei Vornahme der betreffenden Willenshandlung das Seyn oder Nichtseyn des bedingenden Umstandes bereits entschieden ist. Dies kann der Fall seyn, a) wenn das Recht von einer entweder vor oder gleichzeitig mit der Willenshandlung eingetretenen Thatsache abhängen soll (conditio in praeteritum seu praesens collata) [2]; b) wenn das bedingende Faktum entweder nach Naturgesetzen nicht eintreten kann (cond. natura impossibilis), oder c) nach dem Sitten- oder Rechtsgesetze nicht eintreten darf (jure impossibilis); endlich d) wenn der künftige Eintritt des bedingenden Umstandes ganz gewiß ist [3]) (cond. necess.). Ebensowenig gehören zu den Bedingungen 2) Umstände, welche die Existenz eines Rechts schon nach der allgemeinen Natur des Rechtsverhältnisses [4]) oder nach der Beschaffenheit seines Gegenstandes bedingen [5]).

Außer den bemerkten Arten der uneigentlichen Bedingung unterscheidet man a) aufschiebende (Suspensiv-) und auflösende (Resolutiv-) Bedingungen. Eine s.g. aufschiebende Bedingung ist vorhanden, wenn der wirkliche Eintritt des bei dem Geschäfte beabsichtigten Rechts-

---

2) Fr. 10 §. 1 de condit. instit. (28, 7).

3) Dahin gehören die nach Naturgesetzen unmöglichen, wenn sie negativ beigefügt sind: «si in coelum non ascenderit.» Fr. 7, 8 de V. O. (45, 1). — Auch die conditio mortis ist necessaria; sie kann jedoch zur eigentlichen Bedingung werden, wenn ein Recht davon abhängen soll, ob Jemand den Tod eines Andern erlebt. Fr. 4 quando dies (36, 2).

4) Fr. 32 de legat. II. (31). Bei den Vermächtnissen versteht sich die Bedingung von selbst: «wenn die Erbschaft aus dem Testamente erworben wird.» — Vgl. fr. 99, 107 de cond. et dem. (35, 1); fr. 6 §. 1 de tutela (26, 1).

5) Fr. 1 §. 3 de cond. et demonstr.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

verhältnisses noch von einem bestimmten Umstande abhängen soll (negotium sub conditione); eine s. g. auflösende, wenn das durch das Geschäft wirklich begründete Rechtsverhältniß mit der Existenz der Bedingung wieder aufgehoben werden soll (negotium, quod sub conditione resolvitur) [6]. Im Zweifel darüber, ob eine beigefügte Bedingung aufschiebend oder auflösend wirken solle, hat man für das Letztre besonders dann zu entscheiden, wenn das Geschäft sofort vollzogen wurde [7]. b) Affirmativ heißt die Bedingung, wenn sie auf das (positive) Seyn, — negativ, wenn sie auf das Nichtseyn des bedingenden Thatumstandes gestellt ist. c) Die Erfüllung der Bedingung hängt entweder von einem bei dem bedingten Rechte Betheiligten ab (cond. potestativa) [8]; oder es ist dieß nicht der Fall (casualis). Müssen besondere äußere Umstände mit der Thätigkeit des Betheiligten zusammen wirken, so wird von cond. mixta, promiscua gesprochen [9].

---

6) Fr. 3 de contr. emt. vend. (18, 1); fr. 2 pr. §. 1, fr. 4 §. 3 de in diem add. (18, 2); fr. 1 de lege commiss. (18, 3): fr. 2 §. 4, 5 pro emtore (41, 4). Thibaut a. a. O. S. 360—1. Zimmern im Archiv für civ. Praxis V. Nr. 9. — Vgl. meine Erört. I. S. 88—90.

7) Thibaut a. a. O. S. 378—80. — Vgl. meine Erört. I, S. 90.

8) Im eigentlichen Sinne gilt der Ausdruck cond. potestativa blos von dem Falle, wenn die Erfüllung von dem bedingt Berechtigten abhängt. Vgl. C. un. §. 7 de caduc. toll. (6, 51). — S. Thibaut PR. §. 122.

9) Vgl. Fr. 4 §. 1, fr. 5 de hered. instit. (28, 5); fr. 9 §. 1, 2 qui pot. in pignore (20, 4); fr. 11 §. 1 de cond. et dem. (35, 1).

§. 77.

β) Erfüllung.

Die Erfüllung der Bedingung erfolgt bei der affirmativen durch den wirklichen Eintritt des bedingenden Thatumstandes; bei der negativen erst dann, wenn das Geschehen dessen, was unterbleiben soll, unmöglich geworden ist [1]. — Die Erfüllung muß überall dem Inhalte der Bedingung, welcher aber nicht nach dem Buchstaben aufzufassen ist [2], vollkommen entsprechen; und zwar a) durch genaue und vollständige Realisirung alles dessen, was zur Bedingung gemacht wurde [3]; b) durch Einhaltung der festgesetzten Zeit [4]; c) durch Erfüllung von denjenigen und an diejenigen Personen, welche etwa ausschließend gemeint sind [5].

---

1) Die Bedingung «eine bestimmte Person nicht zu heirathen» kann erfüllt werden 1) durch den Tod dieser Person; 2) durch Verheirathung mit einer Andern. Fr. 106 eod. — Sonst wird die Bedingung, daß eine Person etwas nicht thue, gemeinhin erst mit deren Tode in Erfüllung gehen. §. 4 J. de V. O. (3, 16).

2) Fr. 19 pr. de cond. et dem. (35, 1); Vgl. fr. 11 §. 11 de legatis III (32); fr. 68 de solut. (46, 3).

3) Fr. 44 pr. de cond. et dem. Es versteht sich von selbst, daß bei der alternativen Beifügung mehrerer Bedingungen die Erfüllung der einen genügt. §. 11 J. de hered. instit. (2, 14).

4) Fr. 41 §. 12 de fideic. libert. (40, 5). Jedoch kann der Richter eine Versäumung nachsehen, wenn a) die Erfüllung dem größeren Theile nach zur rechten Zeit geschah; b) das Versäumte nur kurze Frist nach dem festgesetzten Termine nachgeholt werden soll; und c) der Gegner durch die Versäumung nicht beeinträchtigt wurde. Fr. 135 §. 2 de V. O. (45, 1).

5) Fr. 39 §. ult. de statul. (40, 7); fr. 31 de solut. (46, 3); fr. 44 pr. §. 1, 2, 3 de cond. et dem. (35, 1). Thibaut PR. §. 126.

Ist die Erfüllung einer Bedingung von demjenigen gehindert worden, der von der Nichterfüllung Vortheil hat, so wird sie zu seinem Nachtheil für erfüllt geachtet [6]).

§. 78.

γ) Wirkungen.

a) Bei den eigentlichen Bedingungen.

In Ansehung der Wirkungen kömmt es darauf an, ob die Entscheidung noch nicht eingetreten (conditio pendens), oder ob sie für — (cond. existens), oder gegen die Erfüllung (cond. deficiens) ausgefallen ist. Während des Schwebens der Bedingung ist bei der aufschiebenden das bedingte Recht noch gar nicht erwachsen [1]), bei der auflösenden dagegen in voller Wirksamkeit [2]). Jedoch kann in beiden Fällen derjenige, dem der Eintritt der Bedingung einen Anspruch giebt, zur Sicherheit der künftigen Realisirung, wenn derselben Gefährde droht, Caution verlangen [3]) (§. 35).

Die Erfüllung der aufschiebenden Bedingung bringt das bisher bedingte Recht zur Wirklichkeit; die der auflösenden bewirkt die Wiederaufhebung des bishe-

---

6) Fr. 24, 81 §. 1 de cond. et dem.; fr. 85 §. 7 de V. O. (45,1); fr. 39 161 de R. J. (50,17).

1) Fr. 66 de R. V. (6,1); fr. 1 pr. §. 1 de donat. (39,5).

2) Fr. 2 §. 4, 5 pro emtore (41,4).

3) Fr. 13 §. 5 de pign. (20,1); fr. 4 de separat. (42, 6). Der bedingt Verpflichtete darf überhaupt nichts thun, was das eventuelle Recht des bedingt Berechtigten beeinträchtigen könnte. Fr. 85 §. 7 de V. O. (45,1); C. 5 de O. et A. (4,10); indem er sonst auf den Fall der Existenz für den Schadensersatz haftet. Fr. 8 de cont. emt. vend. (18,1).

rigen Rechtsverhältnisses, und den Rückfall der durch das resolutiv bedingte Geschäft übertragenen Sache an den vorigen Inhaber[4]. Dabei gilt für Verträge und (suspensiv-bedingte) Erbeinsetzungen als Regel[5] der folgenreiche Grundsatz, daß die Wirkung der Existenz der Bedingung auf den Anfangspunkt ihres Schwebens zurückbezogen wird[6].

Erfolgt die Entscheidung für die Nichterfüllung, so wird das suspensiv bedingte Geschäft als gar nicht vorhanden betrachtet; dagegen das unter einer Resolutivbedingung erworbene Recht nunmehr als unbedingt fortbesteht[7].

§. 79.

b) Bei den uneigentlichen.

Die auf vergangene oder gegenwärtige Thatsachen gestellten Bedingungen lassen nichts unentschieden; das Geschäft, welchem sie beigefügt werden, ist daher ent-

---

4) Fr. 7 pr. de cont. e. v. (18, 1); fr. 115 §. 1 de V. O. (45, 1).

5) Ausnahmen für Fälle der Potestativbedingung s. in fr. 3 in fine quibus modis pign. solv. (20, 6); fr. 4 quae res pignori (20, 5); fr. 9 §. 1 qui potiores in pign. (20, 4).

6) Fr. 11 §. 1 qui pot. in pign.; «cum enim semel conditio existit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.» Vgl. fr. 16 de solut. (46, 3). — Die einzelnen Folgen werden zweckmäßiger da vorgetragen, wo von widerruflichem Eigenthume, bedingten Pfandrechten, Verträgen und Erbeinsetzungen im Besondern die Rede ist.

7) Fr. 37 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 8 pr. de peric. et com. (18, 6); fr. 20 de don. inter virum et uxorem (24, 1).

weder sofort unbedingt oder gar nicht vorhanden [1]). In Ansehung der s. g. unmöglichen Bedingungen gelten für die verschiedenen Arten von Geschäften verschiedene Grundsätze [2]); nur die physisch unmögliche hat, wenn sie suspensiv und negativ beigefügt ist, überall gar keine Wirkung, so daß das Geschäft ein unbedingtes ist [3]). — Bei der nothwendigen Bedingung ist zwar die sofortige Erwerbung oder künftige Wiederaufhebung des Rechtes schon bei Eingehung des Geschäftes entschieden; wenn aber der Zeitpunkt der gewiß erfolgenden Erfüllung noch ungewiß ist, so kann der bedingte Anspruch vor dem wirklichen Eintritte der Erfüllung nicht geltend gemacht werden [4]). — Ist eine sich von selbst verstehende Bedingung ausdrücklich beigefügt, so ist das Geschäft demungeachtet ein unbedingtes; — wenn nicht die Handelnden das Gegentheil beabsichtigt haben [5]).

§. 80.

b) Zeitbestimmungen.

Rechtsverhältnisse können von Zeitbestimmungen in zweifacher Hinsicht abhängig gemacht werden, indem sie

---

1) Fr. 16 de injusto, irrito testam. (28,3); fr. 37 de R. C. (12, 1); fr. 100 de V. O (45,1).

2) S. unten die Lehren von bedingten Verträgen, und von den Bedingungen bei letzten Willen.

3) §. 11 J. de inut. stip. (3,20); fr. 7 de V. O. (45,1); fr. 10 §. 1, 14 de cond. instit. (28, 7).

4) Arg. fr. 17 de cond. indeb. (12, 6.) — Fr. 4 §. 1 quando dies (36,2). Soll der bedingt Berechtigte den Eintritt der Erfüllung erleben, so ist eine eigentliche Bedingung vorhanden. Einen hierauf gerichteten Willen des Testators that Ulpian in dem Falle des fr. 4 pr. eod. angenommen.

5) Fr. 69 de hered. instit. (28,5); fr. 7 §. 5, fr. 99, fr. 107 de cond. et dem. (35,1); fr. 22 §. 1, fr. 25 §. 1 quando dies (36,2).

entweder von einem gewissen Zeitpunkte an (dies a quo) beginnen, oder mit Eintritt desselben erlöschen sollen (dies ad quem) [1]). Der critische Zeitpunkt ist entweder dies certus, wenn es gewiß ist, daß und wann er eintreten werde; so wenn die Zeitbestimmung auf einen Moment des Calenders gestellt ist; oder dies incertus, indem entweder blos das Wann oder auch das Ob des Eintretens ungewiß ist; so wenn es auf den Zeitpunkt einer bestimmten, gewissen oder ungewissen Begebenheit ankommen soll [2]). Ist nun 1) ein in beiden Rücksichten (oder doch in Rücksicht des Ob) [3]) ungewisser Tag angesetzt, so wird es angesehen, als ob das Rechtsverhältniß durch den Eintritt der Begebenheit bedingt sey [4]). 2) Ein gewisser [5]) oder doch nur in Ansehung des Wann ungewisser [6]) Anfangstermin (dies a quo), hemmt nicht die sofortige Erwerbung des Rechtes (dies statim cedit); wohl aber die Geltendmachung (dies nondum venit), welche erst nach Erreichung des bestimmten Zeitpunktes geschehen kann. 3) Der Endtermin (terminus ad quem) hindert weder den Erwerb, noch die Geltendmachung des Rechts; führt aber dessen Erlöschung herbei [7]). 4) Soll

---

1) Fr. 44 §. 1 de O. et A. (44, 7).

2) Fr. 1 de cond. et dem. (35, 1).

3) z. B. der dies certae aetatis. Hier ist es zwar gewiß, in welchem Jahre und Monate die Person das bestimmte Alter erreichen würde; — es ist aber ungewiß, ob sie eine solche Altersstufe erreichen wird.

4) Fr. 16 §. 1, fr. 17, 18, 56 de cond. indeb. (12, 6).

5) Fr. 46 pr. de V. O. (45, 1).

6) Vgl. fr. 10 mit fr. 16—18 de cond. indeb. Averanii interpret. II, cap. 16 Nr. 3. — S. jedoch fr. 1 § 2 de cond. et dem. (35, 1); fr. 4 pr. quando dies (36, 2).

7) Fr. 44 §. 1 de O. et A. (44, 7).

der Verpflichtete den dies a quo bestimmen, so tritt er wenigstens mit dessen Todestage ein [8]).

Ist das Recht, zu dessen Begründung ein Rechtsgeschäft eingegangen wird, weder von Bedingungen noch von Zeitbestimmnngen abhängig gemacht, so wird es alsbald erworben und auch der sofortigen Geltendmachung steht nichts im Wege (dies statim cessit et venit; in obligatione sine die praesenti die debetur) [9]); jedoch versteht sich von selbst, daß dem Verpflichteten so viel Zeit gelassen werden muß, als er nach billigem Ermessen zur Erfüllung seiner Obliegenheit vonnöthen hat [10]).

§. 81.

c) Modus.

Modus heißt die Nebenbestimmung eines Rechtsgeschäftes, wodurch von dem Geber einer Sache dem Empfänger über deren Verwendung oder in sonstiger Hinsicht eine Auflage gemacht wird [1]). Im eigentlichen Sinne, als Nebenbestimmung, kömmt der modus nur bei solchen Ueberlassungen vor, die den Vortheil und Nutzen des Empfängers entweder allein oder wenigstens als Hauptsache bezwecken; indem eine Auflage dieser Art, wenn sie bei onerosen Geschäften dem Empfänger einer Sache gemacht wird, nur als Theil der hauptsächlichen Vertragsbestimmungen erscheint [2]).

---

8) Fr. 11 §. 6 de leg. III. (32).

9) Fr. 41 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 213 de V. S. (50, 16).

10) Fr. 137 §. 2, 3 de V. O.

1) Fr. 17 §. 2, 4 de cond. et dem. (35, 1); fr. 44 de manum. testam. (40, 5); fr. 6 de praesc. verbis (19, 5).

2) Waechter doctrina de conditione causa data causa non secuta. §. 12.

Die Zweckbestimmung oder sonstige Auflage kann auch unter der Form einer Bedingung gemacht werden; in welchem Falle die über diese Art der Nebenbestimmungen geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen [3]). Ist es zweifelhaft, ob ein modus oder eine Bedingung vorhanden sey, so ist eher das erstere anzunehmen [4]).

Der modus hindert weder den Erwerb, noch die Geltendmachung des Rechtes; allein es kann auf die Erfüllung des modus [5]), und bei entschiedener Nichterfüllung auf Leistung des Interesse [6]), und selbst auf Zurückgabe der sub modo empfangnen Sache [7]) geklagt werden. Ausnahmsweise ist jedoch der Empfänger von diesen Ansprüchen frei, a) wenn die Auflage etwas Unerlaubtes [8]), oder b) physisch Unmögliches enthält [9]),

---

[3]) Fr. 80 de cond. et dem. (35, 1); C. 1, 2 de his quae sub modo (6, 45).

[4]) Thibaut PR. §. 130 a. E. — v. Wening-Ingenheim CR. Bd. I. S. 155 §. 143. Vgl. fr. 67 de cond. instit. (28, 7). — Das Verbindungswörtchen «damit» deutet auf den modus, dagegen das «wenn» auf die Bedingung. Fr. 80 de cond. et dem. (35, 1).

[5]) Fr. 17 §. 2, fr. 44 de manum. testam. (40, 5). C. 9, 22 de donat. (8, 54). Die Klage ist die actio praescriptis verbis.

[6]) S. Thibaut PR. §. 130.

[7]) Mit der condictio causa data, causa non secuta; vgl. C. 2, 3, 8 de cond. ob causam datorum (4, 6); und wenn der modus in einer Alimentationsverbindlichkeit besteht, mit der Vindication gegen jeden dritten Besitzer der sub modo empfangenen Sache. C. 1 de don. quae sub modo (8, 55).

[8]) Fr. 16 de usu et usufr. legato (33, 2); fr. 37 de cond. et dem. (35, 1).

[9]) C. 8 de cond. ob causam datorum (4, 6). Thibaut PR. a. a. O. — A. M. ist Glück im Commentar §. 336.

oder c) außer dem Empfänger Niemand ein Interesse an der Erfüllung hat [10].

§. 82.

5) Mängel der Rechtsgeschäfte.

a) Nichtigkeit.

Nichtig ist ein Rechtsgeschäft, wenn es an den Erfordernissen seiner Entstehung mangelt, indem entweder a) die handelnde Person unfähig, oder b) der Gegenstand unzuläßig, oder c) der Willensakt (Willens — Bestimmung und — Erklärung) mangelhaft, oder d) die gesetzliche Form nicht beobachtet ist [1]. — Die Unfähigkeit der Person und Unzuläßigkeit des Gegenstandes kann entweder ihren Grund haben in einem allgemein wirkenden Mangel (s. oben §. 74), oder in einem besondern gegen eine Art von Rechtsgeschäften gerichteten Verbote; so bei Schenkungen unter Ehegatten, Versprechen wucherlicher Zinsen u. dergl. Die Nichtigkeit tritt übrigens ein, wenn sie gleich als Folge des Verbots oder der Mangelhaftigkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen ist [2]. Zu bemerken ist noch: 1) Findet die Nichtigkeit blos wegen Ueberschreitung einer gewissen Quantität im Gegenstande statt, so ist das Geschäft bis auf

---

10) Fr. 13 § 2 de donat. inter vir. et uxorem (24, 1). Fr. 3 de donat. (39 5).

1) Fr. 183 de reg. juris: «Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.» Vgl. dagegen C. 23 de fideic. (6, 42). «Si solennitas juris deest, ad solvendum urgeri non potes.»

2) C 5 de legibus (1, 14). Vgl. Weber von der nat. Verb. §.74.

die zuläßige Quantität gültig [3]). Ebenso kann ein Geschäft, 2) wenn der Grund der Nichtigkeit in der Unfähigkeit der Person liegt, für andere Personen, die mit dem Unfähigen concurriren, bei einem theilbaren Gegenstande wirksam seyn [4]). 3) Wenn das Hauptgeschäft nichtig ist, fällt auch das Nebengeschäft zusammen [5]). 4) Bei zweiseitigen Geschäften giebt es Fälle, in welchen blos der eine Theil die Nichtigkeit geltend machen kann (negotium claudicans) [6]).

§. 83.

b) Infirmation und Rescission.

Infirmation heißt die Wiederaufhebung eines gültig errichteten Geschäftes, welche durch nachherigen Eintritt gewisser Thatumstände oder solche Handlungen verursacht wird, welche nicht gerade die Entkräftung des Geschäftes zum Zwecke haben. Unter **Rescission** dagegen versteht man die spätere Aufhebung eines Geschäftes durch besonders darauf gerichtete Handlungen [1]).

---

3) Fr. 20, 29 de usuris et fruct. (22, 1); C. 34 pr. de donat. (8, 54). Utile per inutile non vitiatur.

4) So bei Schenkungen unter Ehegatten, wenn dem Ehegatten und einem Dritten gemeinschaftlich geschenkt wird. Fr. 5 §. 2, fr. 31 §. 4 de don. inter virum et uxorem (24, 1).

5) Fr. 129 §. 1, fr. 178 de reg. juris.

6) Fr. 13 §. 19 de act. emt. vend. (19, 1): «Siquis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam, qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.» Vgl. C. 14 de procurat. (2, 13).

1) Tit. J. quibus modis testam. infirmentur (2, 1). Tit. Pand. de rescind. vend. (18, 5).

Die Infirmation erfolgt z. B. indem durch ein neuerdings erlassenes Prohibitivgesetz die Leistung unmöglich gemacht wird, oder durch Eintritt der Resolutivbedingung u. s. w. — Zur Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft dadurch entkräftet werde, daß Umstände eintreten, unter welchen seine Errichtung nicht hätte stattfinden können, lassen sich folgende (im Einzelnen nicht überall consequent durchgeführte) Regeln aufstellen [2]): 1) Wenn, bevor ein Geschäft vollzogen ist, solche Umstände eintreten, welche nur den Akt der Errichtung gehindert hätten, — so wird es dadurch nicht ungültig (nullum). So wird eine Willenshandlung durch den später eintretenden Wahnsinn des Handelnden nicht ungültig gemacht [3]). Wenn aber 2) der erst jetzt eingetretene Umstand auch die Vollziehung hindert, auch die Erfüllung unmöglich macht, dann hört die Gültigkeit des Geschäftes auf, indem es unwirksam — inutile wird [4]). Ist 3) das Rechtsgeschäft bereits vollzogen, so kann dasselbe, wenn auch Umstände eintreten, die dessen Eingehung und Vollziehung gehindert hätten, doch als ungültig (irritum) nicht mehr angefochten werden [5]).

---

2) S. meine Erört. I. S. 81—3.

3) §. in fine J. quibus non est permissum (2, 12); fr. ult. de injusto rupto (28, 3); fr. 1 §. 9 de b. p. secundum tabulas (37, 11); fr. 16 §. ult. de ritu nupt. (23, 2); fr. 70 §. 4 de fidej. (46, 2); fr. 44, §. 6 de usurp. et usuc. (41, 3). Averanii interpr. IV. cap. 25 Nr. 3.

4) Fr. 83 §. 5 de V. O. (45, 1): «Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto ejus res sacra esse coeperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit.» Vgl. §. 2 J. de inut. stip. (3, 20); fr. 11 de servitut. (8, 1); fr. 3 §. 2 de his, quae pro non scriptis. (34, 8). Averanius a. a. O. cap. 24.

5) Fr. 31 pr. de donat. (39, 5): «donationes in concubinas collatas non posse revocari convenit, nec si matrimonium inter

Den Hauptfall der Rescission bildet die Aufhebung eines gültigen Geschäftes durch richterliches Urtheil, welche zuweilen unter gewissen (im besondern Theile zu erörternden) Voraussetzungen von dem, der durch das Geschäft Schaden leidet, verlangt werden kann [6].

§. 84.

c) Convalescenz.

Ein ungültig errichtetes Rechtsgeschäft convalescirt, wenn es dadurch, daß die Gründe seiner Ungültigkeit wegfallen, hinterher gültig wird. Der Regel nach bewirkt jedoch das Wegfallen der Gründe der Ungültigkeit die Convalescenz nicht [1]. Indessen kommen bei besonderen Rechtsverhältnissen mannigfache Ausnahmen vor [2], und schon im Allgemeinen läßt sich bemerken, daß suspensiv bedingte Geschäfte, die zur Zeit der Errichtung ungültig waren, als gültig zum Vollzug kommen, wenn zur Zeit der Existenz der Bedingung das frühere Hinderniß gehoben oder das Fehlende hinzugekommen ist [3].

---

eosdem postea fuerit contractum, ad irritum recidere, quod ante jure valuit.»

6) Von Rechtsgeschäften, die der Rescission unterworfen sind, sagt man auch, daß sie negotia ope exceptionis nulla seyen, dagegen die nichtigen als ipso jure nulla bezeichnet werden. S. Mackeldey RR. §. 165.

1) Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Fr. 17 §. 4 de pactis (2, 14); fr. 20 qui et a quibus (40, 9); fr. 41 §. 2 de legatis I (30); fr. 29, 201, 210 de reg. juris.

2) Vgl. Fr. 4, 27, 65 §. 1 de ritu nuptiarum; fr. 1 §. 1 de leg. III. (32); fr. 22 de pign. (20, 1). C. 5 si aliena res (8, 16).

3) Fr. 41 §. 2 de legat. I (30); fr. 1 §. 2 de regula Caton. (34, 7); fr. 31, 98 pr. de V. O. (45, 1).

Bei Geschäften unter den Lebenden kann die Convalescenz, nach Beseitigung der Gründe der Ungültigkeit, überall durch nochmalige Genehmigung der früheren Willenshandlung (Ratihabition — s. unten §. 89) bewirkt werden. Wo nicht, wie bei manchen Fällen der Ratihabition, etwas Anderes verordnet ist, wird die Convalescenz nicht auf den Anfang des Geschäfts zurückbezogen, sondern wirkt nur von dem Zeitpunkte ihres Eintritts [4].

Geschäfte, welche wegen Mangels der Person, des Gegenstandes oder des Willensaktes nichtig sind, werden dadurch, daß die Bestätigung von Seite des Richters oder gar des Regenten hinzukömmt, nicht gültig gemacht [5]. Indessen wird der Regent, sofern er Privilegien zu ertheilen und darin Ausnahmen vom gemeinen Rechte für einzelne Fälle und Personen zu machen befugt ist, vermöge dieser Befugniß auch materiell nichtige Geschäfte durch sein Vollwort zu heilen im Stande seyn. Nur muß in dem einzelnen Falle die Absicht, ein von dem gemeinen Rechte abweichendes Privilegium zu ertheilen, besonders erklärt seyn, und kann aus der bloßen Bestätigung des nichtigen Geschäftes nicht entnommen werden [6].

§. 85.

d) Conversion.

Ein Rechtsgeschäft, welches wegen eines Mangels z. B. in der Form nichtig ist, kann doch die Erfordernisse eines andern verwandten Geschäftes vollkommen enthalten. Damit nun der Zweck desselben wenigstens

---

4) Fr. 4 §. 6 de officio Proconsulis (1,16); fr. 3 §. 5 de statuliberis (40, 7); C. 6 de nuptiis (5,4).

5) C. 19 de testam. (6, 23); cap. 7 X de confirm. (2,30).

6) Vgl. Archiv für civ. Praxis. Bd. 4 H. 2. Nr. 17.

noch zum Theil erreicht werde, so gestatten die Gesetze in gewissen Fällen [1]) die Conversion d. h. die Verwandlung des beabsichtigten aber ungültig errichteten Geschäftes in das andere, dessen Erfordernisse vorhanden sind, so daß es nun in der Eigenschaft des Letztern aufrecht erhalten wird. Dabei muß aber jedenfalls vorausgesetzt werden können, daß diese Verwandlung der eventuellen Absicht der Handelnden gemäß sey [2]).

§. 86.

6) Auslegung der Rechtsgeschäfte [1]).

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte hat es wie die der Gesetze mit der Frage zu thun, was der Urheber einer Willenserklärung bei derselben wirklich gedacht und gewollt hat; beide Arten der Auslegung haben daher im Ganzen gemeinsame Grundsätze. Auch bei Rechtsgeschäften giebt es eine authentische und doktrinelle Auslegung. Jene besteht in der Aufklärung, welche der Handelnde selbst über den Sinn seiner Willensäußerung giebt. Sie ist aber zur Lösung obwaltender Zweifel nur bei einseitigen Geschäften, z. B. letzten Willen und gerichtlichen Anträgen von Gewicht [2]), indem wenigstens

---

1) Der Hauptfall ist die Verwandlung eines ungültigen Testaments in ein gültiges Codizill. Fr. 1 de jure cod. (29, 7); fr. 29 §. 1 qui testam. facere possunt (28, 1).

2) In dem bemerkten Hauptfalle muß diese eventuelle Absicht besonders erklärt seyn, wenigstens durch die Verfügung, daß der errichtete letzte Wille auf jede Weise gelten solle. Fr. citata.

1) Averanii interpr. lib. III. c. 16—25. Vgl. Hofacker principia I §. 223 ff.

2) Fr. 96 de reg. jur.; C. 2 communia de legatis et fideic. (6, 43).

bei zweiseitigen Geschäften nur eine solche authentische Auslegung berücksichtigt werden kann, in Ansehung welcher beide Theile zusammenstimmen [3]).

Hat der Urheber des Rechtsgeschäfts nicht selbst den Ausleger gemacht, oder kann die von ihm gegebene Aufklärung nicht berücksichtigt werden, so kömmt es zur doktrinellen Auslegung, und zwar vorerst nach Regeln der Sprachkunde (grammat. Interpretation). Hierbei ist die eigentliche und gemeinhin gebräuchliche Bedeutung der Worte und Wortfügungen [4]), jedoch mit Rücksicht auf einen besondern Sprachgebrauch des Handelnden oder des Orts und der Zeit, wo und wann das Geschäft errichtet wird [5]), — zu Grunde zu legen; — und kein Wort darf, als überflüßig, der Beachtung entzogen werden [6]). Insbesondere sind allgemeine, eine Gattung bezeichnende Ausdrücke der Regel nach ganz in dem ihnen eignen umfassenden Sinne zu nehmen [7]). — Ist nun hiernach der Wortsinn der auszulegenden Willenserklärung vollkommen klar und bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden [8]); wenn nicht eine dennoch abweichende Willensmeinung (und zwar bei zweiseitigen Geschäften — beider Theile) mit objectiver Gewißheit vor-

---

3) Fr. 99 pr. de V. O. (45, 1).

4) Fr. 69 pr. de leg. III. (32); fr. 7 §. 2 de suppell. legat. (33, 10).

5) Fr. 69 pr. cit.; fr. 50 §. 3 de legat. I (30); fr. 34 de reg. juris.

6) Fr. 26 §. 2 de pact. dotal. (23, 4).

7) Fr. 23 de serv. praed. urb. (8, 2); fr. 31 de evict. (21, 2); fr. 79 pr. de leg. III. (32).

8) Fr. 25 §. 1 de leg. III.: «Cum in verbis nullâ ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.» Vgl. fr. 68 eod.; fr. 4 pr. de leg. I (30); fr. 7 §. 1 de supell. leg. (33, 10).

liegt [9]. Ist dieß der Fall, so geht die Absicht vor; jedoch wird, wenn nach der Natur des Geschäfts eine nicht wirklich erklärte Willensmeinung nicht beachtet werden kann, nur die vorhandene Erklärung entkräftet, ohne daß die nicht erklärte Absicht an ihre Stelle tritt [10].

Hat die grammatische Auslegung kein zuverläßiges Resultat geliefert, so kommen die Hülfsmittel der logischen zur Anwendung. Es ist nämlich auf den Zusammenhang der ganzen Willenshandlung, insbesondere des verfügenden Theils mit der Einleitung [11], auf die Motive, welche die Handelnden dabei geleitet haben, und auf sonstige darauf Bezug habende Umstände und Verhältnisse zur Erforschung der zweifelhaften Absicht geeignete Rücksicht zu nehmen [12]; und, wenn Gewißheit nicht zu erlangen ist, das Resultat nach Wahrscheinlichkeit zu ziehen [13]. Dabei hat der Ausleger folgende Regeln zu beachten: 1) diejenige Deutung ist vorzuziehen, wodurch das Geschäft als gültig und den Gesetzen gemäß er-

---

9) C. 3 de lib. praeter. (6,28); — fr. 219 de V. S. (50,16); fr. 69 pr. de legatis III; fr. 22 de usu et habit. (7,8); fr. 5 §. ult. de usufr. earum rerum (7,5). — Hiernach wird es öfters nothwendig werden, allgemeine Worte in einem beschränkteren Sinne zu nehmen. Vgl. fr. 77 §. 12 de legat. II. (31); fr. 41 §. 5 eod.; fr. 20 de aliment. legat. (34,1); fr. 126 de V. S. (50,16); fr. 80, de reg. jur. — S. Hofacker l. c. §. 226. Günther princ. §. 238.

10) Fr. 9 pr. de her. instit. (28,5); fr. 7 §. 2 de supell. legat. (33,10). Thibaut PR. §. 54.

11) Fr. 134 §. 1 de V. O. (45,1). Auch vorausgegangene Traktaten sind ein Hülfsmittel der Auslegung.

12) Schweppe RPR. §. 124.; v. Wening-Ingenheim CR. Bd. 1, §. 148 S. 160.

13) Fr. 114 de reg. jur.; Vgl. fr. 13 qui potiores in pign. (20, 4); fr. 95 pr. de legat. I (30). Hofacker l. c. §. 228.

scheint [14]), und 2) den seiner Natur am meisten entsprechenden Erfolg hat [15]). Sodann ist 3) insbesondere bei Quantitäten, eher der kleinere als größere Umfang einer Verbindlichkeit anzunehmen [16]), und 4) da, wo ein bestimmter Sinn nicht einmal mit Wahrscheinlichkeit gefunden, oder die vom Handelnden gemeinte Person oder Sache wegen Mangels der Bezeichnung nicht ausgemittelt werden kann, die absolut dunkle Verfügung als nicht vorhanden zu betrachten [17]).

Noch ist zu bemerken, daß bei Auslegung rechtlicher Geschäfte nicht allein auf den ausdrücklich erklärten Inhalt, sondern auch auf das Rücksicht zu nehmen sey, was dabei zufolge der Umstände und Verhältnisse, unter welchen gehandelt wurde, als sich nach Vernunft und Recht von selbst verstehend vorausgesetzt ist. Dieses „tacitum" hat eben so viel Einfluß auf die Folgen rechtlicher Geschäfte, wie das ausdrücklich Erklärte [18]), oder dasjenige, was aus der gesetzlichen Natur des Geschäftes (§. 73) hervorgeht.

---

14) Fr. 12, 21 de reb. dubiis (34, 5); fr. 41 pr. de V. O; fr. 80 eod.; fr. 4 de cond. instit. (28, 7); fr 22 pr. de usu (7, 8).

15) Fr. 3 de reb. cred. (12, 1); fr. 11 §. 1, 2 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 1 §. 5 de hered. instit. (28, 5); fr. 81 §. 3 de legat. I (30); fr. 65 pr. de V. O. (45, 1).

16) Fr. 9, 34 in fine de reg. juris; fr. 43 §. ult. de leg. II. (31); fr. 39 §. 6 de leg. I. (30); fr. 38 §. 1 de re jud. (42, 1). — Die Vorschrift des fr. 66 de judiciis (5, 1) daß in oratione vel intentione ambigua der dem Redenden günstigere Sinn anzunehmen sey, bezieht sich blos auf gerichtliche Anträge.

17) Fr. 73 §. 3 de reg. juris; fr. 10 de reb. dubiis (34, 5); fr. 9 §. 9, fr. 62 §. 1 de hered. instit. (28, 5); fr. 3 §. 7 de adimendis legatis (34, 4); fr. 71 pr. de legat. I. (30); fr. 95, 115 de V. O. (45, 1).

18) Fr. 34 de reg. juris; fr. 219 de V. S. (50, 16); besonders aber fr. 53 de V. O.: stipulationes commodissimum est ita

§. 87.

7) Beweis der Rechtsgeschäfte [1].

Wer einen gerichtlichen Antrag auf das Daseyn eines Rechtsgeschäftes gründet, muß beweisen, daß dasselbe in der Art, wie er es behauptet, errichtet worden sey. Diesen Beweis muß er auch alsdann führen, wenn sein Gegner zu seiner Vertheidigung anführt, das Geschäft sey unter einer aufschiebenden Bedingung oder Zeitbestimmung [2], oder über einen andern oder dem Umfange nach verschiedenen Gegenstand abgeschlossen worden; in welchem Falle es sodann dem Gegner vorbehalten bleibt, das erwähnte Anführen (s. g. exceptio rei non sic sed aliter gestae) auf dem Wege des Gegenbeweises zu erproben [3].

Der obliegende Beweis eines in Frage stehenden Rechtsgeschäftes muß das Daseyn aller gesetzlich wesentlichen und der etwa angeführten zufälligen Merkmale des

---

componere, ut qnaecunque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli clausula autem ad ea pertineat, quae in praesentia occurrere non possunt, et ad incertos casus pertinent.» — Hiernach steht demjenigen, der einen dem «tacitum» zuwiderlaufenden Antrag vorbringt, die exceptio oder replica doli generalis entgegen. — Vgl. Thibaut im Archive für civ. Praxis Bd. 6 S. 48 a. E. — Heidelberger Jahrbücher 1823. Nr. 55. S. 874.

1) Weber v. d. Verbindlichkeit zur Beweisführung VI. Nr. 30, 31. — Borst über die Beweislast im Civilprozesse. §§. 60—80.

2) Behauptet der Gegner, daß das geltendgemachte Recht kraft der Existenz einer Resolutivbedingung oder eines dies ad quem schon wieder erloschen sey, so befindet er sich auf dem Boden der wahren Einrede, und muß nun seinerseits den Beweis übernehmen. Borst a. a. O. §. 79.

3) Borst a. a. O. §. 78 vgl. mit §. 26. — S. auch meine civ. Erörterungen Abh. II. §. 3.

Willensaktes und nebstdem die gehörige Beobachtung der formellen Erfordernisse vor Augen legen [4]. — Hat nun der Gegner behauptet, daß der Willensakt, wenn gleich äußerlich fehlerfrei, und als ernstlich gemeint und vollständig erscheinend, doch wegen Unfähigkeit des Urhebers oder in Mitte liegenden Zwanges, Betruges oder Irrthums nicht oder nicht vollkommen wirksam, oder nur ein Scheingeschäft oder eine Aeußerung des Scherzes, oder noch unvollendet gewesen sey; so ist es seine Sache, hiervon den Richter durch Führung des Gegenbeweises zu überzeugen [5]. Gleichfalls trifft den Gegner die Beweislast, wenn er behauptet, daß die der äußern Erscheinung nach beobachtete Form einen in derselben nicht hervortretenden Mangel gehabt habe [6]. — Wer übrigens ein bereits vollzogenes Geschäft wegen irgend eines Mangels anficht, muß in jedem Falle das Daseyn desselben nachweisen [7].

§. 88.

B) Einige einzelne Arten der Rechtsgeschäfte.

1) Protestation und Reservation.

Wenn eine Handlung mehrere Deutungen zuläßt, von welchen eine dem Handelnden nachtheilige Folgen

---

4) Vorst a. a. O. §. 69. — Schweppe R. PR. §. 125.

5) Fr. 5 pr. de probat. (22,3); fr. 18 §. 1 de dolo malo (4,3); Const. 6 eodem (2,21); fr. 25 qui testamenta facere possunt (28,1); C. 16 X de praes. (2,23); cap. 3 X de succ. ab intest. (3,27). — Vgl. Vorst a. a. O. §§. 62—66, 73—4.

6) Fr. 5 §. 1 de probat.; C. 11 eod. (4,17). — Vorst a. a. O. §§. 68—9.

7) Vorst a. a. O. S. 116 und §. 75.

droht, so kann sich derselbe dadurch sicherstellen, daß er die Handlung mit einer Verwahrung gegen die fragliche Deutung (Protestation) begleitet (§. 72). Die Protestation ist unwirksam, wenn das Gesetz die Folgen einer Handlung nur nach der Thatsache ihrer Vornahme, nicht nach dem durch sie geäußerten Willen bestimmt [1]; — insbesondere kann eine absolut widerrechtliche Handlung durch eine Protestation gegen die Absicht der Widerrechtlichkeit nicht verantwortungsfrei gemacht werden.

Verwandt mit der Protestation ist die Reservation d. h. die einer Rechtsübertragung oder Verzichtleistung beigefügte Erklärung, kraft welcher man einen Theil des Rechts oder einzelne aus einem Inbegriffe mehrerer Rechte von der Uebertragung oder Verzichtleistung ausnimmt [2].

§. 89.

2) Ratihabition.

Unter Ratihabition versteht man eine Willenserklärung, wodurch ein früher errichtetes Geschäft hinterher genehmigt und bekräftiget wird. Zu den allgemeinen Lehren gehört sie insofern, als sie bei Geschäften unter Lebenden dazu dient, nach Beseitigung des Grundes der Ungültigkeit die Convalescenz zu bewirken (s. oben §. 84). In Ansehung der Frage, ob die Convalescenz durch Ratihabition auf den Anfang des Geschäfts zurückzubeziehen

---

1) Vgl. fr. 14 §. 8 de relig. (11, 7); fr. 21 pr. de adqu. her. (29, 2) mit fr. 14 de Publ. in rem actione (6, 2) und cap. 54 X de appell. (2, 28). — Die Protestatio darf nicht facto contraria seyn. Vgl. Thibaut PR. §. 205. Günther princ. §. 363.

2) Vgl. fr. 77 de cont. emt. vend. (18, 1); C. 9 de pactis inter emt. et vend. (4, 54); fr. 19 de servit. (8, 1). Ueber die letzte Stelle s. besonders v. Löhr im Magazin III. 16, 3.

sey, oder nicht, läßt sich im Allgemeinen nur soviel sagen, daß die Absicht des Ratihabenten hierbei vorzüglich in Betracht komme [1]).

Die Ratihabition kann auch faktisch erfolgen a) durch Annahme der in dem Geschäfte bedungenen Gegenleistung [2]); b) durch Stellung einer Caution zur Sicherheit der Rechte aus dem Geschäfte [3]); c) durch Zahlung von Zinsen; und hauptsächlich d) durch gänzliche oder theilweise Erfüllung der zufolge des Geschäftes übernommenen Verbindlichkeiten [4]).

§. 90.

3) Verzichtleistung.

Der Berechtigte kann seinem Rechte entsagen [1]), sowohl einem gegenwärtigen als zukünftigen [2]), ohne jedoch der damit verknüpften Verbindlichkeiten entledigt zu

---

1) Fr. 56 de judiciis (5, 1); fr. 16 §. 1 de pignoribus (20, 1); vgl. mit C. 7 pr. ad SC. Macedonianum (4, 28) und C. 25 de donat. inter vir. et uxorem (5, 16). — S. übrigens Hufeland im erläuternden Handbuche. Th. I. Abh. 5.

2) Fr. 10 de rebus eorum (27, 9).

3) Arg. fr. 9 pr. de SC. Macedon. (14, 6).

4) Fr. 7 §. 15. 16 eodem. — Weber v. d. nat. Verb. §§ 75-7. Schweppe R. PR. §§. 105—6. — Die angeführten Akte stillschweigender Ratihabition können natürlich als solche nur insofern gelten, als sich darin der animus ratihabendi ausspricht; was offenbar dann nicht der Fall ist, wenn sie im Irrthume vorgenommen wurden.

1) Fr. 46 in fine de pactis (2, 14); C. 29 eodem (2, 3); fr. 41 de minoribus (4, 4).

2) Günther princ. §. 366.

werden [3]. Der Verzichtende muß den Inhalt des Rechtes, welches er aufzugeben erklärt, vollkommen kennen [4], was aber der Regel nach [5] bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen ist. Die Erklärung des Verzichtes kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend [6] geschehen; — jedoch wird überall vorausgesetzt, daß der Gegenstand desselben genau und unverkennbar bestimmt sey [7]. Dabei ist es Auslegungsgrundsatz, daß Verzichte streng nach dem Buchstaben, und im Zweifel im beschränkteren Sinne zu nehmen seyen [8]; — und daß, wenn als Gegenstand eine ganze Gattung oder ein Inbegriff mehrerer Rechte oder Sachen bezeichnet ist, auf die von dem Verzichtenden wahrscheinlich beabsichtigten Ausnahmen einzelner Species besondere Rücksicht zu pflegen sey [9].

Gemeinhin geht das aufgegebene Recht für den Verzichtenden auf immer verloren [10]; insbesondere kann er dasselbe unter dem Vorwande, nicht gewußt zu haben, daß es ihm zustehe, nicht wieder in Anspruch nehmen [11].

---

3) Sonst würden durch den Verzicht die Rechte dritter Personen beeinträchtigt werden können. — Vgl. Thibaut PR. §. 74.

4) Fr. 19 de inoff. testam. (5, 2); fr. 8 de her. pet. (5, 3).

5) Eine Ausnahme hiervon bildet die Nothwendigkeit der Certioration bei dem Verzichte der Frauenzimmer auf das SC. Vellej. und ihre übrigen Rechtswohlthaten.

6) Fr. 8 pr. quemadmod. serv. amittatur (8, 6).

7) Fr. 4 §. 4 si quis caut. in jud. (2, 11); fr. 47 §. 1 de pactis (2, 14). Pufendorf obs. jur. II, 43.

8) Vgl. Thibaut a. a. O. vgl. mit §§. 39 und 46.

9) Cap. 81 de reg. jur. in 6to (5, 12): «In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus.» Vgl. fr. 3 §. 1, fr. 5, fr. 9 §. 1, 3 de trans. (2, 15). Pufendorf l. c. Günther l. c. §. 368.

10) Fr. 14 §. 9 de aedil. ed. (21, 1); C. 4 de pactis (2, 3); C. 11 de reb. cred. (4, 1).

11) Glück im Commentar §. 1030. Bd. XVII. S. 84.

§. 91.

4) Eid 1).

a) Begriff und Arten.

Eid ist die Bekräftigung einer Erklärung durch Anrufung Gottes. Die Erklärung betrifft entweder das Seyn oder Nichtseyn einer vergangenen Thatsache (jus jurandum assertorium), oder enthält eine künftig zu realisirende Verpflichtung (jj. promissorium). Je nachdem der Eid im Laufe einer gerichtlich anhängigen Streitsache oder außerdem abgeleistet wird, zerfällt er in den gerichtlichen und außergerichtlichen.

§. 92.

b) Erfordernisse 1).

Der Schwörende muß sowohl die Bedeutung des Eides vollkommen kennen, als auch in das, was im gegebenen Falle beschworen werden soll, Einsicht haben; daher Unmündige und Wahnsinnige zur Eidesleistung unfähig sind [2]; so wie auch Zwang, Betrug und Irrthum den durch sie veranlaßten Eid unwirksam machen [3].

---

1) Malblank doctrina de jurejurando. Tub. 1820.

1) Die canonische Regel erfordert judicium in jurante, justitiam in objecto, veritatem in mente. c. 2 C. 22 qu. 2; cap. 26 X de jurejurando (2, 24). Die beiden letztern Erfordernisse äußern sich in den Wirkungen des Eides.

2) Vgl. can. 14—16, caus. 22, qu. 5.

3) Cap. 6 X de his quae vi, metu, (1, 40); cap. 28 X de jurejur. — Nur müssen diese Modificationen der Willensbestimmung von der Art seyn, daß sie nach allgemeinen Grundsätzen Einfluß haben können. (Vgl. oben §§. 69—71). — S. Thibaut PR. §. 114.

Die Eidesleistung kann sowohl schriftlich als mündlich geschehen [4]. Im Uebrigen richtet sich die Form vor Allem nach der Religion des Schwörenden [5]. Für die gerichtlichen [6] Eide der Christen ist die Formel vorgeschrieben: „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium [7].“ Bei außergerichtlichen Eiden ist jede andere Formel zuläßig, wenn sie nur den Charakter der eidlichen Betheuerung deutlich ausspricht [8]. Auch eine bloße „Angelobung an Eides Statt“ ist hier der Regel nach [9] genügend. Eine Eidesleistung durch Stellvertreter ist unstatthaft [10], ausgenommen bei Corporationen, welche durch ihre Vorsteher schwören [11].

---

4) Ohne daß in den Wirkungen ein Unterschied stattfindet. — Die mündlich ausgesprochenen Eide werden auch körperliche genannt, wenn die Ableistung mit der gewöhnlichen Feierlichkeit geschieht.

5) Ueber den Judeneid s. Cammer-Gerichtsordnung. Th. I. Tit. 86. Glück im Commentar Bd. 12. S. 199 ff. — Bei den Mennoniten, welche nicht schwören dürfen, gilt eine Betheuerung bei Mannes Ehre dem Eidschwur gleich. Malblanc l. c. §§. 114 —116.

6) Die Eide vor Gericht werden mündlich abgelegt.

7) Cap. 4 X de jurejurando. Passauer Vertrag v. J. 1552 §. 10. Reichsabschied vom J. 1555 §. 107. — Gebräuchlich, aber nicht nothwendig sind noch andre Formen, z. B. eine vorgängige Belehrung über den Eid und Verwarnung vor dem Meineide, Berührung der Bibel, Erhebung der drei vordersten Finger der rechten Hand u. dgl. — Glück a. a. O. S. 193 ff.

8) S. Glück a. a. O. S. 190—1.

9) Soll durch ein eidliches Versprechen eines Minderjährigen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen werden, so genügt ein bloßes s. g. Handgelöbniß nicht. — Glück a. a. O. S. 191 not. 27.

10) C. 12 §. 4 de jurej. (2, 59). Nov. 124 cap. 1.

11) In der Prozeßtheorie kömmt noch die Ausnahme des Gefährdeeides (cap. 3, 7 X de jura. calumn. 2, 7) vor.

§. 93.

c) Wirkungen.

Die Wirkungen des Versicherungseides (jur. assert.) gehören theils zur Sphäre der Prozeßtheorie; theils zu den besonderen Lehren des Obligationsrechtes. Der Verpflichtungseid soll seiner Natur nach eine schon vorhandene Verbindlichkeit nur verstärken, und müßte daher bei ungültigen Rechtsgeschäften, weil es hier am Daseyn der Hauptverbindlichkeit mangelt, unwirksam seyn [1]). Allein nach canonischem Rechte ist es Grundsatz [2]), daß Rechtsgeschäfte, welche wegen Mangels der Form oder der Person ungültig sind, durch eidliche Bestärkung von Seite desjenigen, zu dessen Vortheil die Ungültigkeit gereichen soll, convalesciren [3]). Dies erstreckt sich jedoch nicht auf diejenigen Fälle, in welchen ein Geschäft nicht blos zum Besten des einzelnen Interessenten, sondern vielmehr aus Rücksichten des allgemeinen Wohls unkräftig seyn soll [4]); z. B. Versprechen unerlaubter oder moralischschändlicher Handlungen, Geschäfte, wodurch die Rechte dritter Personen verletzt werden. — Einreden, welche dem Schwörenden zustanden, gehen durch die Beschwörung der Verbindlichkeit nicht verloren, wenn

---

1) So nach röm. Rechte. Fr. 7 §. 16 de pactis (2, 14). Nov. 82 cap. 11.

2) Cap. 28 X de jurej. (2, 24); cap. 2 de pactis in 6to (1, 18). S. Thibaut Theorie der log. Auslegung §. 16.

3) Die Vollgültigkeit der von Minderjährigen eidlich eingegangenen Verbindlichkeiten fußt sich auf Auth. Frid. sacram puberum Cod. si adv. vend. (2, 28). Nebstdem gehören hieher Intercessionen der Frauen, nicht insinuirte Schenkungen über 500 solidi, Schenkungen unter Ehegatten u. dgl.

4) Dahin gehören die schlechthin verbotenen Geschäfte, z. B. Versprechen wucherlicher Zinsen. — Vgl. can. 22. causa 22, qu. 4. — Cap. 1, 20 X de jurej. — Cap. 58 de reg. jur. in 6to.

nicht die Aufhebung derselben durch den Eid in dem besonderen Falle beabsichtigt war [5]).

Mentalreservationen (indem der Schwörende seine Worte auf einen von dem, was er beschwören soll, verschiedenen Gegenstand bezieht) schmälern die Wirksamkeit des Verpflichtungseides nicht [6]).

Mit Erlöschung der Hauptverbindlichkeit hört auch die Wirkung des Eides auf [7]).

§. 94.

5) Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte.

Häufig ist die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes durch die Einwilligung dritter Personen bedingt; insbesondere dann, wenn die Rechte derselben durch das Geschäft gefährdet sind [1]). In solchen Fällen wird die Einwilligung des Dritten nach den über den consensus tacitus geltenden Grundsätzen für gegeben geachtet, wenn er für das Hauptgeschäft Bürge wird [2]), oder die Urkunde darüber schreibt oder als Zeuge unterschreibt [3]). Die bloße Gegenwart so wie das bloße Siegeln als Zeuge ohne Unterschrift gelten nicht gleichmäßig als concludent [4]). —

---

5) Cap. 3, 25 pr. X de jurej. v. Wening-Ingenheim Civilrecht, Bd. 1 S. 168 §. 158.

6) Wer einen assertorischen Eid mit Mentalreservationen abschwört, begeht einen Meineid.

7) Fr. 16 qui satisdare cog. (2, 8); cap. 25 X de jurejur.

1) Wenn z. B. über fremde Sachen verfügt wird.

2) C. 11 de evict. (8, 45).

3) Fr. 26 §. 1 de pign. (20, 1); fr. 8 §. 15, fr. 9 §. 1 quibus mod. pignus solv. (20, 6).

4) Fr. 39 de pign. act. (13, 7); fr. 34 §. 2 de legat. II. (31).

Der Dritte, welcher zu einem sein Recht verletzenden Geschäfte arglistig schweigt, verliert die Befugniß, dasselbe anzufechten [5]).

§. 95.

III. Von den unerlaubten Handlungen.

A) Begriff.

Unerlaubt ist jede Handlung (oder Unterlassung), durch welche man die gesetzliche Gränze seiner Willkür überschreitet, indem dadurch ein gesetzliches Verbot übertreten oder überhaupt eine rechtlich wirksame Verbindlichkeit verletzt wird. Hier kommen insbesondere die Rechtsverletzungen in Betracht, d. h. diejenigen unerlaubten Handlungen, durch welche der Urheber die Rechte eines Andern beeinträchtigt [1]). Dieselben können nicht allein durch positive Handlungen, sondern auch, wenn kraft eines bestehenden Obligationsverhältnisses Verbindlichkeit zur positiven Thätigkeit für den Andern eintritt, durch Unterlassungen begangen werden.

---

[5]) C. 2 si aliena res (8, 16); C. 5. ad SC. Vellej. (4, 29).

[1]) War der Handelnde so zu handeln berechtigt, so ist die Verletzung des Andern nicht widerrechtlich. Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. — Ein gleichfalls für die ganze Lehre folgenreicher Grundsatz ist es: «Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.» Fr. 203 de reg. juris. Vgl. fr. 11 pr. ad leg. Aquil. (9, 2). Nur befreit die Fahrlässigkeit des Beschädigten von der Verantwortlichkeit keineswegs, wenn der Beschädiger diese Fahrlässigkeit absichtlich, um Schaden zuzufügen, benutzte. Vgl. fr. 9 §. 4, fr. 31 in fine ad legem Aquiliam.

§. 96.

B) Zurechnung.

1) Im Allgemeinen.

Widerrechtliche Beschädigungen ziehen für den Urheber die Verbindlichkeit zum Ersatze, und auch Strafe nach sich, wenn eine solche gedroht ist [1]. Damit aber diese nachtheiligen Folgen der Rechtsverletzung eintreten, ist erforderlich, daß die Handlung dem Urheber zugerechnet werden könne, d. h. daß dem objectiv-widerrechtlich Handelnden auch eine subjective Widerrechtlichkeit zur Last falle [2]). Diese Eigenschaft einer Rechtsverletzung, vermöge welcher sie ihrem Urheber zugerechnet werden kann, heißt — im weitesten Sinne des Worts — culpa, Verschulden [3]). — Wer überhaupt (§. 68) nicht willensfähig ist, kann auch kein Verschulden begehen [4]).

§. 97.

2) Gründe der Zurechnung.

Zugerechnet werden a) Handlungen, welche mit dolus begangen werden, d. h. mit dem Bewußtseyn, daß das Resultat eine widerrechtliche Schadenszufügung seyn

---

1) Fr. 1 §. 4 ad SC. Turpill. (48,16).

2) S. meine Erört. I. S. 95—6. — Vgl. fr. 5 §. 1, 2, fr. 29 §. 4, fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil. (9,2).

3) Donellus. Comm. lib. XVI cap. 7. — v. Löhr Theorie der Culpa 1806; und Beiträge zur Theorie der Culpa. 1808. Hasse die Culpa des Röm. Rechts, 1818. Derselbe in der Zeitschr. für gesch. RW. Bd. IV. p. 189 ff. — Kritz über die Culpa nach RR. 1823. — Elvers doctrinae juris civilis Romani de culpa prima lineamenta. Gottingae 1822.

4) Fr. 60 de R. V. (6,1); fr. 5 §. 2 ad leg. Aquil. (9,2).

müsse. Das rechtswidrige Wollen des schädlichen Erfolgs ist das charakteristische Merkmal des dolus [1]. b) Handlungen, bei welchen den Urheber der Vorwurf der Fahrläßigkeit — culpa im eigentlichen Sinne — trifft, indem die Schadenszufügung durch dessen Leichtsinn, Unthätigkeit, Unvorsichtigkeit, Ungeschick [2] oder Unwissenheit herbeigeführt würde. Diese eigentliche culpa (unwissentliches Verschulden) kann bald in größerem, bald in geringerem Grade vorkommen, und nicht immer wird jede, auch geringere, culpa zugerechnet. Vielmehr werden in dieser Hinsicht das grobe (c. lata) [3] und geringe (c. levis, omnis) Verschulden unterschieden. Das grobe ist vorhanden α) wenn der Handelnde wußte, daß sein Thun oder Nichtthun eine widerrechtliche Schadenszufügung zur Folge haben könne, und, ohne jedoch dieß Resultat zu wollen, der offenbaren Gefahr ungeachtet

---

1) Durch welche Motive der rechtswidrige Vorsatz, zu schaden, erzeugt worden, ist ganz gleichgültig. Nicht allein Gewinnsucht kann im Hintergrunde liegen, sondern auch Feindschaft, Neid, Schadenfreude, und die bloße Lust zu schaden. Nur wenn der Handelnde sich durch Motive, die an und für sich unverwerflich sind, z. B. Mitleiden, Freundschaft für einen Dritten leiten ließ, sprechen die römischen Juristen nicht geradezu von dolus, sondern sagen nur, das factum sey dolo proximum, oder erklären das Verschulden auch wohl nur für culpa lata. Fr. 7 pr. depos. (16, 3); fr. 8 §. 10 mandati (17, 1).

2) Wenn man sich unüberlegter Weise in ein Unternehmen eingelassen hatte, wozu man nicht die gehörige Geschicklichkeit besitzt. Hier heißt es: Imperitia culpae aequatur. Fr. 8 §. 1 ad leg. Aqu. (9, 2); fr. 9 §. 5 locati cond. (19, 2); fr. 132 de reg. juris.

3) Culpa allein bedeutet nie die c. lata; dagegen wird das grobe Verschulden auch als c. latior, magna, dolo proxima, dissoluta negligentia bezeichnet. Fr. 8 de edendo (2, 13); fr. 32 depos. (16, 3); fr. 22 §. 3 ad SC. Trebell. (36, 1). Hasse a. a. O. §. 52.

doch nicht anders handelte [4]; β) wenn der Handelnde die drohende Gefahr oder die Mittel, sie abzuwenden, nicht wirklich kannte, aber dies doch nicht als Entschuldigungsgrund anführen kann, ohne sich als einen über alle Maßen leichtsinnigen, unachtsamen, frivolen Menschen darzustellen [5]; γ) wenn Jemand fremde Angelegenheiten nachläßiger besorgend, als seine eignen, hierdurch widerrechtlichen Schaden zufügt [6]. — Das geringe Verschulden [7]) wird begangen, wenn Jemand weniger vorsichtig und überlegt handelt, als ein sorgsamer, tüchtiger Hausvater, welcher über seine Angelegenheiten mit voller Aufmerksamkeit und ernstem Fleiße zu wachen pflegt; das geringe Verschulden [8]) wird also durch Anwendung der diligentia (diligentis patris familiae) vermieden [9]). — Eine noch höhere als diese

---

4) Fr. 50 §. 4 de furtis (47, 2). Vgl meine Erört. I. S. 99.

5) In dieser Hinsicht sagt Ulpian in fr. 213 §. 2 de V. S.: «lata culpa est nimia negligentia, id ist, non intelligere, quod omnes intelligunt.» und Paulus in fr. 223 eod: «latae culpae finis est, non intelligere, quod omnes intelligunt.»

6) Fr. 32 depos.; fr. 22 §. 3 ad SC. Trebell.

7) Dasselbe wird häufig bezeichnet mit culpa schlechthin, in einem engern Sinne des Worts.

8) Daher die Verantwortlichkeit für c. omnis von den Gesetzen sehr oft als Haften für diligentia angegeben wird, aber dies nur dann, wenn es sich von der Zurechnung in Obligationsverhältnissen handelt. — Soll die diligentia auf die Verwahrung einer Sache gewandt werden, so wird gesagt, man hafte für custodia. Fr. 1 §. 7, fr. 2 usufr. quemadm. (7, 9); fr. 5 §. 22 tit in poss. (36, 4).

9) Es giebt keinen weitern Grad der Zurechnung, keine culpa levissima. Die Ansicht der Gegner wird weder durch die verschiedenen, (nicht technischen) Ausdrücke c. levissima, diligentia exacta, exactissima, dil., quam diligentissimus pater familias rebus suis

diligentia eines sorgsamen Hausvaters wird niemals gefordert [10]. War eine Schadenszufügung nur durch eine solche Geistesthätigkeit, wie sie allein seltenen Talenten eigen ist, oder durch eine Ueberspannung menschlicher Kraft abzuwenden; oder war eine Gefahr nicht vorherzusehen ohne so außerordentliche Aengstlichkeit, wie sie sich nur bei kleinlichen, furchtsamen, mißtrauischen Menschen findet, so tritt keine Zurechnung ein, der Schade wird als ein zufälliger betrachtet.

§. 98.

3) Regeln über die verschiedenen Fälle der Zurechnung.

In Ansehung der Frage, was in den einzelnen Fällen zugerechnet werde, lassen sich folgende allgemeine Regeln aufstellen: 1) Wo überhaupt Verantwortlichkeit stattfindet, tritt dieselbe wegen Dolus und grober Fahrlässigkeit in allen Fällen ein [1]. Außerdem ist 2) zu unterscheiden: a) Ist eine Beschädigung schon deßwegen rechtswidrig, weil dabei das allgemeine Verbot: „nemi-nem laede" durch eine positive Handlung übertreten wurde (culpa legis Aquiliae), so wird auch für das ge-

---

adhibet etc., — noch durch die Steigerung des Ausdrucks in fr. 5 §. 2 commod. (13, 6); fr. 47 §. 5 de legat. I. (30); fr. 23 de reg. juris; fr. 1 §. 1 si mensor falsum mod. (11, 6); C. 19 de pign. (8, 14) — gerechtfertigt. Vgl. v. Löhr Theorie §. 22, Beiträge S. 140—5. Hasse a. a. O. §§. 40—2, §§. 57—65. S. meine Erört. I. S. 102 ff.

10) Fr. 31, fr. 52 §. 4 ad leg. Aquil. (9, 2). Hasse a. a. O. §. 15.

1) Besonders in dieser Hinsicht gilt der Grundsatz, daß Dolus und grobe Fahrlässigkeit civilrechtlich einander gleich stehen. Fr. 226 de V. S. (50, 16); fr. 29 pr. mand. (17, 1).

ringe unwissentliche Verschulden gehaftet [2]). b) Wurde die Rechtsverletzung durch Nichterfüllung einer Obligation begangen (culpa extra leg. Aqu.), so gilt die Regel: Derjenige, welcher Vortheil aus dem Verhältniß zieht — gleichviel, ob es auch zum Nutzen der andern Person gereicht, oder nicht — haftet für den ganzen Umfang des Verschuldens; dagegen derjenige, welcher keinen Vortheil davon hat, nur für Dolus und grobe Fahrläßigkeit verantwortlich ist [3]). — Bei den einzelnen Rechtsinstituten kommen verschiedene Ausnahmen von dieser Regel vor; insbesondere wird denjenigen, welche fremde Geschäfte ohne allen eignen Vortheil führen, auch das geringe Verschulden zugerechnet [4]). 3) In einigen Fällen, namentlich bei den Verwaltungen des Vormunds [5]), des Ehemanns an den Dotalgütern [6]), des Theilhabers an der gemeinschaftlichen Sache [7]), wird der für geringes Verschulden Haftende frei, wenn er beweißt, daß er die fremde oder gemeinschaftliche Sache oder Angelegenheit

---

[2]) Fr. 44 pr. ad leg. Aquil. (9, 2). — Außer Obligationsverhältnissen ist Niemand zur positiven Thätigkeit für einen Andern verbunden. Es kann also hier ein Verschulden durch bloßes Unterlassen nicht vorkommen, sofern nicht rechtswidrige positive Handlungen vorhergegangen waren. Fr. 8 pr.; fr. 27 §. 9 eod. — S. meine Erört. I. S. 97,

[3]) Fr. 17 §. 2 de praesc. verbis (19, 2). — Vgl. fr. 10 §. 1 commod. (13, 6) und fr. 38 pr. de damno inf. (39, 2). v. Löhr Beiträge S. 117—32.

[4]) S. unten die Lehren vom Mandate, der neg. gestio, der Vormundschaft.

[5]) Fr. 1 pr. de tut. et rat. distr. (27, 3).

[6]) Fr. 17 pr. de jure dot. (23, 3); fr. 18 §. 1 soluto matrim. (24, 3).

[7]) §. 9 J. de soc. (3, 26); fr. 72 pro socio (17, 2); fr. 25 §. 16 fam. erc. (10, 2).

so behandelt habe, wie er seine eignen zu behandeln pflege. (s. g. diligentia in concreto — quam quis suis rebus adhibere solet) [8]). Nur darf ihm keine **grobe** Fahrläßigkeit zur Last fallen [9]). 4) Wenn es sich davon handelt, welcher Grad des Verschuldens in einem gegebenen Falle vorhanden sey, muß sowohl auf die Beschaffenheit des Handelnden, auf dessen Geschlecht, Alter, Geistes- oder Körperkräfte u. dergl., als auch auf andere begünstigende oder hindernde Umstände, Zeit- und Ortsverhältnisse u. dergl. geeignete Rücksicht genommen werden [10]). Nebstdem ist hierbei zu erwägen, daß das gesetzliche Musterbild, der diligens pater familias, nichts unternimmt, wozu er nicht gewachsen ist, und überall so fleißig und umsichtig ist, wie es die Eigenschaft der zu besorgenden Angelegenheit gerade erfordert [11]). 5) Die Betheiligten können bei Eingehung eines Rechtsverhältnisses die bei demselben gesetzlich bestimmte Verantwortlichkeit vertragsmäßig erhöhen oder verringern; nur ist es unzuläßig, Ansprüche aus künftigem Dolus zum Voraus zu erlassen [12]).

§. 99.

4) Beweis des Verschuldens [1]).

Hat Jemand **außer Obligationsverhältnissen** eine Rechtsverletzung erlitten, und will nun den

---

8) S. **meine** Erört. I. S. 114 ff.

9) Fr. 29 pr.; fr. 59 §. 1 mandati (17,1); fr. 24 §. 5 soluto matr. (24, 3).

10) Fr. 137 §. 2, 3 de V. O. (45, 1). **Hasse** a. a. O. §. 26, 41.

11) **Hasse** in der Zeitschr. für gesch. RW. a. a. O. S. 195.

12) Fr. 23 de reg. juris; fr. 27 §. 3, 4 de pactis (2, 14).

1) **Weber** über die Verbindl. zur Beweisführung: VI. Nr. 20—5. Vgl. **meine** Erört. I. S. 117—20.

Ersatz des zugefügten Schadens von einem Andern begehren, so muß er gegen diesen den Beweis der s. g. Aquilischen Culpa übernehmen [2]). Besteht aber die Beschädigung in der Nichtleistung oder auf irgend eine Weise unvollkommnen Leistung desjenigen, was aus einer Obligation geschuldet war, so gehört es zum Grunde der Einrede, daß der dem Berechtigten zugegangene Schaden dem Verbundnen nicht zugerechnet werden könne. Nicht Jener hat zu beweisen, daß diesem ein Verschulden zur Last falle; sondern dieser, der Schuldner muß seinerseits darthun, daß er frei vom Verschulden sey, daß er den ganzen Umfang seiner Obliegenheiten erfüllt habe, und darum für den eingetretenen Schaden nicht verantwortlich seyn könne [3]). — Wenn die Gesetze sagen, derjenige, dem die custodia einer Sache obliegt, hafte für den Diebstahl [4]), so ist dies doch nicht so zu verstehen, daß derselbe auch dann nicht frei werde, wenn er beweisen kann, diligentiam diligentis patris familiae in custodienda re geleistet zu haben [5]).

---

2) Es ist unrichtig, wenn z. B. Schweppe §. 140 (mit Berufung auf C. 1 ad leg. Corn. de sic. (9, 16); C. 5 de injur. (9, 35) behauptet, daß, sofern eine objectiv-widerrechtliche Handlung bewiesen sey, das wissentliche Verschulden (dolus) vermuthet werde. S. Hasse a. a. O. §. 23. Vgl. Wening über die praesumtio doli, (N. Archiv für CrR. B. H.) §. 14, 15. — Eben so wenig läßt es sich nach fr. 3 §. 1 de off. praes. (1, 13) vertheidigen, daß, wenn in einem Hause eine Feuersbrunst ausbricht, die Schuld der Bewohner zu vermuthen sey. Vinnius sel. quaest. I, 33.

3) Fr. 1 §. 13 de magist. conven. (27,8); fr. 11 de probat. (22, 3); — Vgl. fr. 27 §. 2 mand. (17,1); fr. 3 §. 1 commod. (13,6); fr. 11 de peric. et commodo (18,6); C. 5 de pign. act. (4,24). — Borst über die Beweislast im Civilprozesse. §. 81.

4) Fr. 12 pr. de furtis (47,2); fr. 52 §. 3 pro socio (17,2).

5) §. 3 J. de emt. et vend. (3, 13) in verbis: «ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat.» — Fr. 35 §. 4 de C.

Ausnahmsweise hat auch in Obligationsverhältnissen der Beschädigte den Beweis der culpa seines Gegners zu führen, wenn dieser, wie z. B. der Commodant, nicht zu einer Leistung, sondern nur dazu verbunden war, nicht arglistig zu Werke zu gehen, und culpa lata zu vermeiden [6]). — Insbesondere trifft denjenigen die Beweislast, welcher seinem Gegner den Vorwurf der s. g. culpa lata in concreto macht [7]).

§. 100.

5) Gründe zur Beseitigung der Zurechnung.

Die nach allgemeinen Grundsätzen begründete Zurechnung kann aufgehoben werden 1) durch entschuldbaren Irrthum des Beschädigers, indem derselbe, wegen irriger factischer Voraussetzungen, die Rechtswidrigkeit seines Beginnens nicht erkannte [1]). Die Unkunde des Verbotenseyns einer Handlung, wird selbst bei Minderjährigen und Soldaten nicht entschuldigt [2]). 2) Durch Einwilligung des Beschädigten in die, abgesehen davon, rechtswidrige Handlung [3]). 3) Wenn die verletzende

---

E. V (18, 1); fr. 14 §. 12 de furtis. — Hasse a. a. O. Cap. 10. — Bei einem an der zu verwahrenden Sache zugegangnen damnum injuria ab alio datum wird die Schuldlosigkeit des custodiens vermuthet. Fr. 40, 41 locati (19, 2).

6) Hasse a. a. O. §. 57.

7) S. meine Erört. I. S. 120.

1) Fr. 3 §. 4 de injur. (47, 10); fr 46 §. 7 de furtis (47, 2).— Schweppe RPR. §. 142.

2) Fr. 11 de his, qui not. infam. (3, 2); fr. 15 pr. de leg. Corn. de fals. (48, 10); C. 2 de in jus voc. (2, 2).

3) Fr. 1 §. 5 de injur.; fr. 46 §. 8, fr. 48 §. 2 de furtis. — Die Frage, ob eine solche Einwilligung ganz straflos mache oder nicht, gehört ins Criminalrecht.

Handlung von dem Verletzten selbst veranlaßt ist [4]), indem er z. B. den Urheber in den Stand der Nothwehr versetzt hatte [5]). 4) Durch zufällige dringende Gefahr, aus welcher man sich oder das Seinige nur durch Verletzung der Sachen eines Andern retten kann [6]). — Wer indessen in einem Obligationsverhältnisse für fremde Sachen oder Angelegenheiten zu sorgen hat, dem gereicht es nicht zur Entschuldigung, daß er jene nur deßwegen außer Augen setzte, weil er für seine eigenen zu sorgen hatte [7]). 5) Der Umstand, daß man in einer Beziehung mehr gethan, als man schuldig war, kann nicht dazu dienen, die Zurechnung eines in anderer Hinsicht begangenen Verschuldens aufzuheben oder zu vermindern [8]).

§. 101.

6) Vom Zufall.

Jeder Schaden, welcher nicht zugerechnet werden kann, wird (im weitern Sinne des Worts) ein zufälliger genannt [1]). Im engern Sinne versteht man unter Zufall (casus, vis major, damnum fatale) jedes schädliche Ereigniß, was entweder überhaupt oder unter den gegebenen Umständen nicht abgewandt werden konnte [2]).

---

4) Fr. 203 de reg. jur.

5) Fr. 5 pr.; fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 1).

6) Fr. 29 §. 3, fr. 49 §. 1 eod.; fr. 14 pr. de praesc. verbis (19, 5); fr. 3 §. 7 de incendio (47, 9).

7) Fr. 3 §. 4 commod. (13, 6); fr. 13 §. 1 de admin. tut. (26, 7). Cap. 2 X de depos. (3, 16).

8) Fr. 25, 26 pro socio. (17, 2).

1) Hasse a. a. O. §. 15.

2) Vgl. fr. 30 pr. ad leg. Falc. (35, 2).

Der zufällige Schaden wird von demjenigen getragen, der oder dessen Recht vom Zufall betroffen wird [3]). Ausnahmsweise kann derselbe Ersatz von Andern verlangen, wenn 1) Jemand dafür zu haften versprochen hat; wobei das Nähere von dem Inhalte des concreten Geschäftes und dessen Auslegung abhängt [4]); 2) wenn der Zufall ohne das vorausgegangene Verschulden eines Andern nicht hätte wirken können [5]).

---

3) Fr. 23 de reg. juris.

4) Nach dem concreten id quod actum est, und nicht nach einer allgemeinen Regel, ist im besondern Falle die Frage zu beantworten, ob nicht bei einer allgemeinen Uebernahme der Zufälle die ganz ungewöhnlichen auszunehmen seyen. Vinnius sel. quaest. lib. 2 c. 1. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 78 §. 2—4. Vgl. Glück im Commentar Bd. 4 §. 323.

5) Fr. 1 §. 25 depos (16, 3); fr. 30 de pign. act. (13, 7); fr. 11 §. 1 loc. cond. (19, 2); C. 3 de peric. tut. (5, 38); fr. 8 §. 1 ad leg. Aqu. (9, 2).

Fünftes Hauptstück.

Raum- und Zeitverhältnisse.

§. 102.

I. Raumverhältnisse.

A) Wohnort.

Auf mancherlei Rechtsverhältnisse hat der Wohnort einer Person bedeutenden Einfluß [1]. Unter Wohnort (domicilium) versteht man denjenigen Ort, an welchem eine Person ihren festen Aufenthalt genommen hat. Der Regel nach hat eine Person ihren Wohnort da, wo sie ihn haben will [2]. Aber es genügt nicht, diesen auf Begründung oder Veränderung des Wohnorts gerichteten Willen mit Wort oder Schrift zu erklären, sondern er muß, damit er wirksam sey, durch die That ausgesprochen werden [3], d. h., die Person muß, damit ein Ort als ihr Wohnort gelten könne, ihren Wohnsitz daselbst wirklich aufgeschlagen haben. Darüber, ob dies geschehen sey, kann bloße Angesessenheit mit Haus und Grundstücken, wenn nicht dauerhafte Festsetzung des Hauswesens damit verbunden ist, nicht entscheiden [4]. Da die Begrün=

---

1) S. z. B. oben §. 17.

2) Fr. 27 §. 2 ad municip. (50, 1): «Ubi quis domicilium habeat, existimatione animi est accipiendum.»

3) Fr. 20 eod. «domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.»

4) S. Fr. 17 §. 13, fr. 27 §. 1 ad munic.; C. 7 de incol. (10, 30); C. 2 ubi senat. (3, 24). — Vgl. Glück im Commentar Bd. 6 §. 513. — Meine Erört. I. S. 55.

dung des Wohnorts ein folgenreicher Willensakt ist, so kömmt es dabei auf die Willensfähigkeit der Person an. — Bei Beamten und Freiheitssträflingen richtet sich der Wohnort nach der Bestimmung der Staatsgewalt [5]). Uebrigens kann Jemand zeitlich keinen Wohnsitz [6]), und auch deren mehrere haben [7]). — Der einmal begründete Wohnsitz wird nicht durch vorübergehende Entfernung[8]), sondern nur durch gänzliche Verlassung des bisherigen Aufenthaltsortes [9]) und durch den Tod der Person [10]) aufgehoben. Als blos vorübergehende Entfernung gilt auch diejenige, welche durch den Aufenthalt des Dienstboten und Pächters am Orte des Dienstes und Pachtes herbeigeführt ist [11]).

§. 103.

B) An- und Abwesenheit.

Auch davon sind rechtliche Folgen abhängig, ob man zu bestimmten Zeiten an einem gewissen Orte, insbeson-

---

5) Fr. 22 §. 3 ad municip.

6) Fr. 27 §. 2 eod. — In Ermanglung eines Domicilium wird auf den Ort der Herkunft gesehen. S. Schilter Exerc. ad P. Ex. 13 §. 24. Schweppe RPR. §. 67.

7) Fr. 6 §. 2, fr. 27 §. 2 eod.

8) z. B. nicht durch provisorische oder interimistische Verwendung eines Beamten an einem andern Orte als dem seiner festen Anstellung.

9) Fr. 27 § 2 eod.

10) Arg. fr. 66 §. 4 ad SC. Trebell. (36, 1); vgl. jedoch fr. 19 pr. de judiciis (5, 1).

11) Vgl. Struben R. Bed. Th. IV. Bd. 75. — Kind quaest. for. ed. II. Tom. I cap. 36.

dere seinem Wohnorte gegenwärtig war oder nicht [1]). Würde die Gegenwart an einem Orte nachtheilige Folgen nach sich ziehen, so werden gegenwärtige Personen im Schlafe [2]), Kinder [3]) und Wahnsinnige [4]) als Abwesende angesehen; eben so wird die Nichtbenutzung der Gegenwart an einem Orte denjenigen nicht zugerechnet, welche sich daselbst als Gefangene [5]) oder Soldaten im Dienste [6]) befinden, und Städte gelten, wenn es Abwendung von Schaden gilt, als abwesend in ihrem eignen Bezirke [7]).

Mehrere Personen stehen zueinander im Verhältnisse der An- oder Abwesenheit, je nachdem sie in derselben Provinz (Gerichtsbezirk) wohnen oder nicht [8]).

§. 104.

C) Vom Besitze [1]).

1) Vorbemerkungen.

Besitz (possessio) bezeichnet — im ursprünglichen Sinne des Wortes — das räumliche Verhältniß einer Person zu einer Sache, vermöge dessen jene physische

---

1) S. hierüber besonders den Pandektentitel: Ex quibus causis majores (4, 6).

2) Fr. 209 de V. S. (50, 16).

3) Fr. 22 §. 2 ex quibus causis maj.

4) Fr. 124 §. 1 de reg. juris; fr. 17 §. 11 de injur. (47, 10).

5) Fr. 10 ex quibus caus.

6) Fr. 35 §. 4 eod.; fr. 15 §. 3 ad leg. Corn. de adult. (48, 5).

7) Fr. 22 §. 2 ex quib. causis.

8) Pr. J. de usucap. (2, 6); C. 12 de longi temp praesc. (7, 33). Hofacker principia §. 972.

1) Cuperi Obs. select, de natura poss., ed. Thibaut. Jena 1804. Savigny das Recht des Besitzes, ed. IV. 1822. — Hu-

Gewalt über diese hat [2]. — Weil nun dies Verhältniß die Ausübung von Rechten an der Sache möglich macht, und bei allen Rechten nebst der Existenz und Natur derselben auch noch deren Ausübung in besonderen Betracht kommen kann, so hat sich ein viel weiterer Begriff des Besitzes gebildet, indem man darunter überhaupt die wirkliche Rechtsausübung, den faktischen Genuß eines Rechtes versteht. Das Recht kann ohne den faktischen Genuß desselben bestehen, indem z. B. der Berechtigte sich seines Rechts nicht bedienen will, — aber auch der faktische Genuß ohne das Recht, wenn sich ein Unberechtigter dessen Ausübung anmaßt [3].

Indessen wird hier zunächst nur die Thatsache des obengedachten körperlichen Verhältnisses der Person zur Sache in's Auge gefaßt. Diese Thatsache, das körperliche Innehaben einer Sache, wird Detention genannt. Wer sich in dem Verhältnisse der Detention zu einer Sache befindet, kann 1) sich in demselben gegen Angriffe mit Privatgewalt durch erlaubte Selbstvertheidigung schützen (§. 36.); 2) denselben so lange behaupten, bis ein Andrer ein Recht zur Aufhebung desselben nachgewiesen hat. Hierauf beziehen sich die Rechtssätze, daß der Besitzer von dem Beweise über den Grund seines Besitzes frei sey, und daß im Zweifel für den Besitzer entschieden werde [4]. Da es ferner ein allgemeiner Rechts-

---

feland Darstellung der Lehre vom Besitze; im erl. Handbuche II. Nr. 6.

2) Fr. 1 pr. de adqu. poss. (41,2): «Possessio appellata est, ut habeo ait, a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei ins,stit.»

3) Vgl. Thibaut PR. §. 200.

4) Fr. 5 pr. si ususfr. pet. (7 6); fr. 128 pr. de reg. juris; C. 11 de her. pet. (3, 31); C. 28 de rei vind. (3, 32).

satz ist, daß eine zu machende Leistung wegen eines connexen Gegenanspruchs retinirt werden [5]) kann, so hat 3) der Detentor, sofern er es nicht durch ein Delikt geworden ist [6]), das Retentionsrecht, d. h. er kann die Sache demjenigen, welcher sie von ihm abzufordern berechtigt ist, vorenthalten, wenn er an denselben einen mit der Sache connexen [7]) Gegenanspruch [8]) hat. — Alle diese Befugnisse und Vortheile des Detentor sind nicht besondere rechtliche Folgen des blos faktischen Zustandes der Detention, sondern verknüpfen sich damit in Gemäßheit ganz allgemeiner Rechtssätze [9]).

---

5) Vgl. Fr. 23 §. 4, fr. 48 de rei vind. (6, 1); fr. 14 §. 1 communi divid. (10, 3); fr. 18 §. 4 commod. (13, 6); fr. 1 pr. de pig. (20, 1). Das Retentionsrecht wird mit der exc. doli generalis geltend gemacht.

6) Denn sonst ist das Retentionsrecht durch den Grundsatz ausgeschlossen: «Spolium ante omnia restituendum.»

7) Connexität ist vorhanden, wenn die beiderseitigen Ansprüche ihren Grund in demselben Rechtsverhältnisse, oder doch in dem Verhältnisse zu derselben Sache haben. Hiernach findet das Retentionsrecht statt a) wegen Forderungen auf Ersatz der auf die herauszugebende Sache gemachten Verwendungen. Fr. 27 §. 5, fr. 48 de rei vind. b) Wegen Forderungen auf Erfüllung der Gegenverbindlichkeit aus dem die Sache betreffenden Geschäfte. Fr. 13 §. 8 de A. E. V. (19, 1). c) Wegen Ansprüchen auf Ersatz von Schaden, welcher durch die Sache zugefügt wurde. Fr. 9 §. 3 de damno infecto. — Andre Fälle komm n im besonderen Theile vor.

8) Die Vorschrift, daß der Gegenanspruch sofort liquid seyn müsse (C. 14 §. 1 de compens. 4, 31), findet in unserem ordentlichen Prozesse keine Anwendung. S. Thibaut PR. §. 311.

9) So wie das angegebene Princip des Retentionsrechtes, so ist auch das erlaubter Selbstvertheidigung ganz allgemeiner Natur, und beide kommen in Fällen vor, wo die Detention einer bestimmten

§. 105.

2) Begriff und Arten der possessio.

Dem faktischen Verhältnisse der Detention entspricht das rechtliche des Eigenthums, indem dieses durch ersteres ausgeübt wird. Wenn nun der Besitzer mit der Detention die Absicht verbindet, durch dieselbe an der Sache für sich Eigenthum auszuüben (animus sibi habendi), so wird die Detention zur eigentlichen possessio [1]), zum juristischen Besitze. Diesem juristischen Besitze sind von dem Gesetze mehrere rechtliche Wirkungen (jus possessionis) beigelegt; und dies zwar abgesehen davon, ob der Besitzer kraft wirklichen Eigenthums das Recht, zu besitzen (jus possidendi) hat oder nicht. Es sind nämlich 1) dem Besitzer, zum Schutze gegen Eingriffe Anderer, eigene Klagen mit schnellerem Verfahren (interdicta possessoria) gegeben; und 2) kann der Besitzer, welcher das Eigenthum nicht schon bei Erlangung des Besitzes erworben hatte, diesen Erwerb eben durch längere Fortsetzung des Besitzes (Ersitzung, usucapio) machen. Nur wird zu Letzterem noch erfordert, daß a) der Besitzer nicht nur den Willen (animus), sondern auch den Glauben habe, Eigenthümer zu seyn (opinio dominii, bona fides); und daß er den Besitz auf eine Weise erlangt habe, welche im Allgemeinen, d. h. abgesehen von be-

---

Sache gar nicht in Frage ist. Eben so verhält es sich mit dem Fundamentalsatze der rechtlichen Ordnung im Staate, daß Jeder, der gegen einen Andern die Veränderung eines Zustandes in Anspruch nimmt, sein Recht dazu beweisen müsse.

1) Fr. 3 §. 1 de adqu. poss. (41, 2). Savigny a. a. O. §. 9. Im Gegensatze zu dieser eigentlichen possessio wird die Detention mit «esse in possessione» bezeichnet. Vgl. Fr. 9 de R. V. (6, 1); fr. 10 §. 1 de adqu. poss.

sondern im concreten Falle vorhandenen Mängeln, zur Uebertragung des Eigenthums geeignet ist (justus titulus).

Auf diese Wirkungen des Besitzes gründet sich eine Haupteintheilung desselben in possessio civilis [2]), Besitz, welcher auch die civilrechtliche Wirkung der Ersitzung hat, und poss. naturalis [3]), welche nur den aus dem jus gentium abgeleiteten Schutz der Interdikte genießt.

§. 106.

Fortsetzung.

Nach den angegebenen Merkmalen der possessio kann derjenige, welcher die Sache nur zur Benutzung, Aufbewahrung oder Sicherheit einer Forderung in Händen hat, nicht possessor, sondern blos detentor seyn, daher auch weder usucapiren, noch Interdikte anstellen. Ausnahmsweise wird jedoch in einigen Fällen (Faustpfand, Sequestration, Precarium) auf den Detentor dieser Art auch der juristische Besitz, wenigstens um Behufe der Interdikte, mitübertragen [1]). Diese Art des

---

[2]) Fr. 3 §. 15 ad exhib. (10, 4); fr. 1 §. 9, 10 de vi (43, 16). Vgl. v. Savigny §. 7. — Civiliter non possidere bezeichnet bald die Negation alles juristischen Besitzes (fr. 7 §. 1 ad exhib. fr. 24 de adqu. poss.; fr. 38 §. 7 de Verb. Obl. 45, 1); bald blos die Negation des Usucapionsbesitzes (fr. 26 pr. de donat. inter virum et uxorem, 24, 1).

[3]) Fr. 1 §. 9, 10 de vi. — Naturalis possessio wird manchmal auch die bloße detentio genannt. Fr. 7 §. 11 communi divid. (10, 3).

[1]) Fr. 16 de usurp. (41, 3); fr. 39 de adqu. poss.; fr. 17 §. 1 de precario (43, 26). Bei der Sequestration geschieht indessen die Uebertragung der possessio nur durch ausdrückliche Erklärung der Deponenten. Fr. 39 cit. — Auch wohl der Emphyteuta hat

juristischen Besitzes, welche sich auf eine Uebertragung des jus possessionis von Seite des ursprünglichen possessor gründet, wird daher „abgeleitete possessio" genannt. Sie unterscheidet sich von der ursprünglichen durch die Absicht des Besitzers, welche bei der abgeleiteten nicht animus rem sibi habendi, sondern nur animus jus possessionis sibi habendi seyn kann [2]).

Nimmt man Rücksicht auf die Art und Weise, wie der Besitz erlangt wurde, so ist jeder Besitz (auch die bloße Detention) entweder fehlerhaft oder fehlerfrei (poss. justa et injusta seu vitiosa). Das Erstere ist der Fall, wenn die Erwerbung vi, clam oder precario geschah, das Letztere, wenn der Anfang mit keinem dieser Fehler behaftet war [3]).

Endlich ist es auch in mehrfacher Hinsicht wichtig, ob der Besitz eine possessio bonae oder malae fidei ist [4]).

§. 107.

3) Natur der possessio.

Die possessio kann 1) nicht an Sachen statt finden, an welchen kein Eigenthum möglich ist [1]), und eben so wenig Personen zustehen, welche Eigenthum zu haben

---

abgeleiteten Civilbesitz der Sache selbst, nicht blos quasipossessio des Rechtes. S. Savigny a. a. O. §. 24. vgl. mit §§. 12 a und 22 a.

2) S. v. Savigny a. a. O. ed. IV. S. 90—3; und §§. 23—5.

3) Fr. 3 §. 5 de adqu. poss.; fr. 1 §. 9, fr. 2 uti possid. (43, 17). Savigny a. a. O. §. 8.

4) Vgl. §. 35 I. de rer. divis. (2, 1); fr. 40 pr. de her. pet. (5, 3); fr. 15 §. 3 de R. V. (6, 1).

1) Fr. 30 §. 1 de adqu. poss.

unfähig sind [2]). Im Uebrigen kann der Dieb und Räuber eben so gut possessor seyn, wie der rechtmäßige Eigenthümer [3]), und die Nichtigkeit eines Geschäftes, welche dem Erwerbe des Eigenthums aus demselben im Wege steht, hindert doch nicht, daß in dessen Folge Besitz erworben werde [4]). 2) Nur einzelne Sachen sind Gegenstand des Besitzes: die ideelle Zusammenfassung mehrerer Einzelnheiten zur juristischen Einheit kann sich bei dem Besitze, welcher nur ein körperliches Faktum ist, nicht äußern [5]). — Wer den Besitz einer zusammengesetzten Sache erwirbt, besitzt nur das Ganze, nicht jeden Theil für sich [6]); daher mit der Lostrennung einzelner Theile an diesen ein besonderer Besitz begonnen wird [7]). Dagegen wird der einmal angefangene Besitz einer Sache auch nach deren Verbindung mit einer andern fortgesetzt. Der Besitz einer einfachen Sache bleibt auch nach deren Zerlegung in mehrere Theile der nämliche [8]). — Alle diese Sätze sind besonders wichtig für die Usucapion [9]). 3) Der Besitz des Einen schließt den jedes Andern aus; daher eine Concurrenz Mehrerer zu dem Besitze derselben Sache, so daß jeder die ganze Sache vollständig besäße,

---

2) Fr. 30 §. 3, fr. 49 §. 1 eod. Beide Beschränkungen haben darin ihren Grund, weil hier die Wirksamkeit des animus sibi habendi unmöglich ist.

3) Fr. 1 §. 5 eod.

4) Fr. 1 §. 4 eod.: «Res facti infirmari jure civili non potest.»

5) Fr. 30 §. 2 de usurp. (41, 3).

6) Fr. 23 pr. eod.; fr. 7 §. 1 ad exhib. (10, 4); fr. 8 quod vi aut clam (43, 24).

7) Fr. 23 §. 4 de usurp.

8) Vgl. Schweppe RPR. §. 215.

9) Vgl. Savigny a. a. O. §. 22.

juristischen Besitzes, welche sich … t finden kann[10]. des jus possessionis von Seit… inschaft des B… sessor gründet, wird daher … unter ihr… nannt. Sie unterscheidet … ossessio… durch die Absicht des Besitze… sses… nicht animus rem sibi h… ar… jus possessionis sibi ha…

Nimmt man Rück… der Besitz erlangt w… bloße Detention) … eu. (poss. justa et i… len Besitz … der Fall, wenn … ffen, genügt die geschah, das Le… endi nicht. (Nemo ser Fehler beh… potest[15]). Viel-

Endlich … ng auf eine neuere Ver- ob der Besi… theiligten fußen[16]) oder mit … seyn, welche eine Erneuerung … halten[17]).

… 5 de adqu. poss.

… §. 2 eod.; fr. 32 §. 2 de usurp.

… So im Fall der possessio derivata; indem z. B. der Faustpfandgläubiger den Interdiktenbesitz erhält, der Verpfänder aber den Usucapionsbesitz fortsetzt. Fr. 16 de usurp.

13) Savigny a. a. O. §. 26.

14) Fr 25 §. 1, fr. 30 §. 6 de adqu. poss.

15) Fr. 3 §. 20, fr. 19 §. 1 de adqu. poss.; fr. 33 §. 1 de usurp.; fr. 2 §. 1 pro herede (41, 5); fr. 1 §. 2 pro donato (41, 6); fr. 6 §. 3 de precario (43, 26). — Vgl. Savigny a. a. O. §. 7 S. 49. Gans in den Scholien zum Gajus. S. 263 ff.

16) Fr. 1 §. 2 pro donato; fr. 3 §. 20 de adqu. poss.

17) Fr. 5 §. 18 de adqu. poss.

...ungsabsicht (solo animo)

4) Er... ...raditio).

a) ...

...rbung ...

...Ver...

...llvertreter

..., Vor-

...en 4).

...Wil-

...gs-Absi...

...rwerbung des B...

...bei Unmündigen soll es no...

...er Fassungskraft ankommen 4).

Die Apprehension besteht nicht gerade in körperlicher Ergreifung der Sache, aber doch in einem körperlichen Akte, durch welchen es dem Erwerber möglich wird, die Herrschaft über die Sache durch unmittelbar gegenwärtige Einwirkung auf dieselbe geltend zu machen 5). Dies wird 1) bei **Grundstücken** durch Betreten, auch nur eines Theiles 6) bewirkt; jedoch soll es auch genügen, wenn der bisherige Besitzer das Grundstück dem Erwerber aus der Ferne in der Absicht zeigt, ihm den Be-

---

1) Vgl. Savigny a. a. O. §§. 13—20, 28.

2) Fr. 3 §. 1 de adqn. poss. (41, 2).

3) Fr. 1 §. 3, fr. 32 §. 2 eod. — Ueber C. 3 eod. (7, 32) s. Savigny a. a. O. §. 21. — Für dergleichen Personen kann jedoch die Erwerbung durch Vormünder geschehen. s. §. sequ.

4) Fr. 1 §. 3 eod. Savigny §. 21.

5) Savigny §§. 14—17. — Besonders ist bei der **Tradition** (Uebertragung des Besitzes von Einem auf den Andern) auf die körperliche Berührung der Sache kein Gewicht gelegt; mehr noch bei der **Occupation** (einseitige Besitzergreifung).

6) Fr. 3 §. 1 eod.

(possessio plurium in solidum) nicht statt finden kann[10]). Doch können Mehrere sich in einer Gemeinschaft des Besitzes befinden, so daß der Gesammtbesitz unter ihnen arithmetisch nach bestimmten Theilen (compossessio)[11]) oder nach den verschiedenen Wirkungen der possessio[12]) getheilt ist. 4) Die Ausübung des Besitzes kann durch Stellvertreter geschehen[13]). Stellvertreter des possessor ist in der Regel Jeder, dem dieser die Detention der Sache zur Benutzung, Aufbewahrung oder andern eine Eigenthumsveräußerung nicht enthaltenden Zwecken übertragen hat[14]). 5) Um einen angefangenen Besitz in eine vortheilhaftere Art desselben umzuschaffen, genügt die bloße Veränderung des animus possidendi nicht. (Nemo sibi causam possessionis mutare potest[15]). Vielmehr muß sich diese Veränderung auf eine neuere Vereinbarung mit dem dabei Betheiligten fußen[16]) oder mit Thathandlungen begleitet seyn, welche eine Erneuerung des Besitzerwerbes enthalten[17]).

---

10) Fr. 3 §. 5 de adqu. poss.

11) Fr. 3 §. 2 eod.; fr. 32 §. 2 de usurp.

12) So im Fall der possessio derivata; indem z. B. der Faustpfandgläubiger den Interdiktenbesitz erhält, der Verpfänder aber den Usucapionsbesitz fortsetzt. Fr. 16 de usurp.

13) Savigny a. a. O. §. 26.

14) Fr 25 §. 1, fr. 30 §. 6 de adqu. poss.

15) Fr. 3 §. 20, fr. 19 §. 1 de adqu. poss.; fr. 33 §. 1 de usurp.; fr. 2 §. 1 pro herede (41, 5); fr. 1 §. 2 pro donato (41, 6); fr. 6 §. 3 de precario (43, 26). — Vgl. Savigny a. a. O. §. 7 S. 49. Gans in den Scholien zum Gajus. S. 263 ff.

16) Fr. 1 §. 2 pro donato; fr. 3 §. 20 de adqu. poss.

17) Fr. 3 §. 18 de adqu. poss.

§. 108.

4) Erwerb des Besitzes [1]).

a) In eigner Person.

Zur Erwerbung des Besitzes wird erfordert, daß die Person in das Verhältniß einer unmittelbar gegenwärtigen Herrschaft über die Sache komme, und dabei die Absicht habe, sich dieselbe zuzueignen (factum apprehensionis et animus sibi habendi [2]). Wegen Unfähigkeit, die Zueignungs-Absicht zu fassen, sind Kinder und Rasende von Erwerbung des Besitzes ganz ausgeschlossen [3]) und bei Unmündigen soll es noch auf eine Prüfung ihrer Fassungskraft ankommen [4]).

Die Apprehension besteht nicht gerade in körperlicher Ergreifung der Sache, aber doch in einem körperlichen Akte, durch welchen es dem Erwerber möglich wird, die Herrschaft über die Sache durch unmittelbar gegenwärtige Einwirkung auf dieselbe geltend zu machen [5]). Dies wird 1) bei Grundstücken durch Betreten, auch nur eines Theiles [6]) bewirkt; jedoch soll es auch genügen, wenn der bisherige Besitzer das Grundstück dem Erwerber aus der Ferne in der Absicht zeigt, ihm den Be-

---

1) Vgl. Savigny a. a. O. §§. 13—20, 28.

2) Fr. 3 §. 1 de adqu. poss. (41, 2).

3) Fr. 1 §. 3, fr. 32 §. 2 eod. — Ueber C. 3 eod. (7, 32) s. Savigny a. a. O. §. 21. — Für dergleichen Personen kann jedoch die Erwerbung durch Vormünder geschehen. s. §. sequ.

4) Fr. 1 §. 3 eod. Savigny §. 21.

5) Savigny §§. 14—17. — Besonders ist bei der Tradition (Uebertragung des Besitzes von Einem auf den Andern) auf die körperliche Berührung der Sache kein Gewicht gelegt; mehr noch bei der Occupation (einseitige Besitzergreifung).

6) Fr. 3 §. 1 eod.

ſitz deſſelben zu übergeben [7]. 2) Bei beweglichen Sachen geschieht die Apprehenſion: a) durch Ergreifung mit der Hand [8]; b) durch Beſieglung oder andere gleichbedeutende Bezeichnung einer nicht mehr im Gewahrſam eines Andern befindlichen Sache [9]; c) durch Wachehalten bei der Sache [10]; ferner d) wenn ſie dem Erwerber vor Augen gelegt [11], oder e) in ſeine Wohnung gebracht [12], oder f) ihm bei dem Behältniſſe, in welchem die Sache verwahrt iſt, die Schlüſſel dazu übergeben werden [13]; oder wenn g) ein wildes Thier in ſeine Fallen oder Netze kömmt [14]. Durch die bloße ſelbſt tödtliche Verwundung eines Thieres wird, ſo lange es ſich noch in ſeiner natürlichen Freiheit befindet, der Beſitz nicht erworben [15]. Dieſe natürliche Freiheit wird auch bei dem Wilde in Thiergärten und bei den Fiſchen in Teichen angenommen [16].

Eine Apprehenſion iſt gar nicht erforderlich, wenn der Erwerber bisher ſchon Detentor der Sache war und nun einen Anſpruch auf das Eigenthum derſelben erlangt hat. Unter dieſer Vorausſetzung wird der Beſitz durch

---

7) S. g. traditio longa manu. — Fr. 18 §. 2 eod.

8) Fr. 1 §. 1 eod. — Ueber C. 1 de don. (8, 54). Savigny §. 16.

9) Fr. 14 §. 1 vgl. mit fr. 1 §. 2 de periculo et commod. (18, 6).

10) Fr. 51 de adqu. poss.

11) Fr. 1 §. 21 eod.; fr. 79 de solut. (46, 3).

12) Fr. 18 §. 2 de adqu. poss.

13) §. 45 J. de rer. divis. (2, 1); fr. 74 de cont. emt. vend. (18, 1).

14) Fr. 55 de adqu. rer. dom.

15) §. 13 J. de rer. div.

16) Fr. 3 §. 14, 15 de adqu. poss.

den bloßen Anfang der Zueignungsabsicht (solo animo) erworben [17]) (s. g. brevi manu traditio).

§. 109.

b) Durch Mittelspersonen [1]).

Die Besitzerwerbung kann auch durch Stellvertreter des Erwerbers, namentlich durch Hauskinder [2]), Vormünder [3]) und Bevollmächtigte desselben bewirkt werden [4]). Abgesehen von dem Falle, wo der Vormund wegen Willensunfähigkeit des Pfleglings ganz allein handelt [5]), muß 1) der Principal die Besitzerwerbung beabsichtigen; [6]) und 2) der Stellvertreter die Apprehension mit dem Willen, für den Principal zu handeln, bewerkstelligen [7]). War ein bestimmter Auftrag zur Besitzergreifung vorhergegangen, so erfolgt der Erwerb sofort mit Vollendung

17) Fr. 38 §. 1 de adqu. poss; fr. 9 §. 5 de adqu. rer. dom.; fr. 62 pr. de evict. (21, 2); fr. 9 §. 9 de reb. cred. (12, 1).

1) Savigny a. a. O. §. 26.

2) Fr. 1 §. 5 de adqu. poss.

3) Fr. 1 §. 3 eod.

4) Durch Stellvertreter können auch moralische Personen Besitz erwerben. Fr. 2 de adqu. poss.

5) Fr. 1 §. 20 eod.; fr. 11 §. 6 de pign. act. (13, 7).

6) Fr. 1 §. 5, 22, fr. 42 §. 1 de adqu. poss.

7) Fr. 1 §. 9; 10, 19. 20 eod. — Nur bei der Tradition kömmt es blos auf die Absicht des Tradenten an. Fr. 13 de donat. (39, 5). Ueber fr. 37 §. 6 de adqu. rer. dom. (41, 1) s. Savigny a. a. O. § 26.

der Apprehension [8]), ausserdem aber erst mit der Nachricht, welche der Principal davon erhält [9]).

Auch der bisherige Civilbesitzer, von welchem der Besitz auf den neuen Erwerber übergehen soll, kann die Mittelsperson seyn. In diesem Falle kann sogar der körperliche Akt der Apprehension durch die bloße Erklärung der Mittelsperson, den bisherigen Civilbesitz künftighin als Detention auf den Namen des Erwerbers fortsetzen zu wollen, ersetzt werden; so daß die Besitzerwerbung durch einen bloßen Willensakt geschieht [10]). Dies dem Uebertragungsgeschäfte beigefügte Versprechen [11]), welches heutzutage constitutum possessorium genannt wird, kann faktisch darin liegen, daß der Verkäufer oder Verschenker einer Sache dieselbe in einem, Stellvertretung fremden Besitzes enthaltenden, Verhältnisse, z. B. als Miethsmann des Käufers oder Schenknehmers in Händen behalten soll [12]).

---

8) §. 5 J. per quas pers. (2, 9). C. 1 de adqu. poss. (7, 32). Jedoch vor Benachrichtigung des Erwerbers nicht zum Zwecke der Usucapion. Fr. 47 de usurp. (41, 3).

9) Fr. 24 de neg. gest. (3, 5). Fr. 42 §. 1 de adqu. poss. (41, 2).

10) Fr. 18 pr. de adqu. poss. Savigny §. 27.

11) Das Hauptgeschäft z. B. der Kaufvertrag ist von dem das constit. poss. bildenden Nebenvertrage wohl zu unterscheiden. Durch Jenes allein erfolgt die Besitzübertragung nicht. C. 20 de pactis (2, 3).

12) Fr. 77 de R. V. (6, 1); C. 28, 35 §. 1 de donat. (8, 54).

§. 110.

5) Fortsetzung des Besitzes [1]).

Zur Fortdauer des einmal erworbenen Besitzes wird die Fortdauer der Herrschaft über die Sache und des animus sibi habendi erfordert [2]). Jedoch ist es keinesweges nothwendig, daß der Besitzer das zum Erwerbe erforderliche Verhältniß gegenwärtiger und unmittelbarer Gewalt beständig fortsetze, und ebenso der Zueignungsabsicht sich fortwährend bewußt sey. Vielmehr genügt es, jenes Verhältniß zu jeder Zeit erneuern zu können [3]), und die Zueignungsabsicht niemals aufgegeben zu haben [4]).

§. 111.

6) Verlust des Besitzes.

a) Im Allgemeinen.

Der Besitz geht verloren a) durch den Tod des Besitzers; indem der Besitz nicht vererbt wird [1]); b) durch Untergang der Sache [2]), oder eine solche Umwandlung derselben, daß sie eine andre wird (Specification) [3]); c) durch Aufhören der physischen Herrschaft über die Sache, welches jedoch in bloßer Entfernung von derselben nicht liegt [4]) (§. 110); sondern α) bei beweglichen

---

1) Savigny a. a. O. §. 29.

2) Fr. 3 §. 6, 13, fr. 17 §. 1, fr. 29, 44 §. 2 de adqu. poss. Ueber fr. 1. de reg. jur. s. Savigny a. a. O. §. 30.

3) Fr. 3 §. 13 eod. Savigny a. a. O. §. 31.

4) Savigny a. a. O. §. 32.

1) Fr. 23 pr., fr. 30 §. 5 de adqu. poss.

2) Fr. 30 §. 3 eod.

3) Fr. 30 §. 4 eod.

4) Fr. 3 §. 11 eod.; fr. 1 §. 25 de vi (43, 16).

Sachen anzunehmen ist, wenn sich ein anderer derselben bemächtigt [5]), oder der Besitzer sie verliert, oder doch die außer seinem Gewahrsam befindliche Sache nicht auffinden kann [6]); ferner wenn wilde Thiere aus dem bisherigen Gewahrsam entfliehen, zahme sich verirren, und zahmgemachte ihre Gewohnheit, zu dem Besitzer immer wieder zurückzukehren, aufgegeben haben [7]). β) Der Besitz unbeweglicher Sachen geht durch Naturereignisse, welche die fernere Herrschaft unmöglich machen [8]), und dadurch verloren, daß der Besitzer von einem Andern verdrängt wird [9]). Heimliche Occupation, welche ein Andrer während der Abwesenheit des Besitzers vornimmt, bewirkt den Verlust nicht: vielmehr tritt dieser in solchem Falle erst dann ein, wenn der Besitzer, nachdem er die Occupation erfahren, den erlaubten Versuch zur sofortigen Wiedervertreibung des Occupanten entweder nicht oder ohne Erfolg macht [10]). d) Durch Bethätigung des Willens, den bisherigen Besitz aufzugeben, von Seite einer Person, welche über ihr Vermögen verfügen kann [11]).

---

5) Fr. 15 de adqu. poss.

6) Fr. 3 §. 13, fr. 25 pr., fr. 44 pr. eod.

7) §. 12 J. de rer. divis. (2, 1); fr. 3 §. 13—16 de adqu. poss.

8) Fr. 3 §. 17, fr. 30 §. 3 eod.

9) S. Savigny ed. IV. S. 307 ff. — Ueber die Frage, ob auch dann der Besitz verloren sey, wenn der Besitzer nicht wirklich herausgeworfen ist, sondern die Sache nur aus Furcht vorher verläßt? — Vgl. fr. 9 pr. quod metus (4, 2); fr. 33 §. 2 de usurp. (41, 3); fr. 1 §. 29, fr. 3 §. 6, 7 de vi (43, 16). Savigny a. a. O.; Hufeland a. a. O. S. 137—61; Neustetel in den römischrechtl. Unters. Bd. 1 Nr. 7.

10) Fr. 3 §. 7. 8, fr. 46 de adqu. poss. — Vgl. fr. 17 de vi (43, 16). Savigny a. a. O. S. 313 ff.

11) Fr. 3 §. 6, fr. 27, fr. 30 §. 4 de adqu. poss.; fr. 37 §. 1 de usurp. (41, 3).

§. 112.

b) Des Besitzes durch Mittelspersonen.

Der Besitz durch Mittelspersonen geht verloren: 1) durch Treulosigkeit der Mittelsperson, indem dieselbe die Sache für sich behalten oder einem Dritten zuwenden will. Ist die Sache eine bewegliche, so muß im ersten Falle die Absicht der Unterschlagung durch eine körperlich an der Sache vorgenommene Handlung (contrectatio) bethätiget seyn [1]); im zweiten wird der Verlust des Besitzes durch Uebergabe an den Dritten bewirkt [2]). Ist die Sache eine unbewegliche, so kann in beiden Fällen der Verlust erst, nachdem der Besitzer die Treulosigkeit erfahren, nach den im vorigen §. vorgetragenen Grundsätzen eintreten [3]). — Daß die Sache von der Mittelsperson blos verlassen wird, ist an sich eben so unschädlich [4]), als wenn dieselbe stirbt oder wahnsinnig wird [5]); die Fortdauer oder der Verlust werden in allen diesen Fällen lediglich nach der Person des Besitzers selbst beurtheilt [6]). 2) Durch gewaltsame Entsetzung der Mittelsperson [7]); eben so wenn die bewegliche Sache derselben entwendet [8]) oder von ihr verloren wird [9]). — Wird blos der Be-

---

1) Fr. 3 §. 18 de adqu. poss. vgl. mit fr. 1 §. 2, fr. 67 pr. eod.

2) Fr. 33 §. 4 de usurp. (41, 3).

3) Fr. 12, fr. 18 pr., fr. 25 §. 2, fr. 46 de adqu. poss.

4) Fr. 3 §. 8, fr 44 §. 2 de adqu. poss.; C. 12 de adqu. poss. (7, 32).

5) Fr. 25 §. 1 eod.; fr. 31 §. 3 de usurp.

6) Savigny a. a. O. §. 46.

7) Fr. 1 §. 22 de vi (43, 16).

8) Fr. 15 de adqu. poss.

9) Fr. 25 pr. eod.

sitzer von einem Dritten dejicirt, der Repräsentant aber behauptet die Detention, so ist der Besitz nicht verloren[10]).

§. 113.

7) Quasi Possessio [1]).

Der Besitz, als Verhältniß physischer Gewalt, kann eigentlich nur bei körperlichen Sachen stattfinden [2]). So wie indessen der in dem Besitze liegenden Ausübung des Eigenthums rechtliche Wirkungen beigelegt sind, eben so gleiche Wirkungen der Ausübung anderer Rechte an Sachen, insbesondere der Servituten, indem diese als analoger Besitz an unkörperlichen Sachen, juris seu quasi possessio betrachtet wird [3]). Dieser analoge Besitz bildet sich demnach aus dem Daseyn der die Ausübung des Rechtes enthaltenden Thatsachen, verbunden mit der Absicht, das fragliche Recht durch dieselben geltend zu machen. — Bei reinen [4]) Forderungen und Familienrechten findet der analoge Besitz nicht statt [5]).

---

10) Fr. 1 § 45 de vi.

1) Savigny a. a. O. §. 12, 44.

2) Fr. 3 pr. de adqu. poss.: «Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.»

3) Fr. 20 de serv. (8, 1); fr. 2 commun. praed. (8, 4); C. 10 de adqu. poss. (7, 32). — Vgl. fr. 3 §. 17 de vi (43, 16:); fr. 10 pr. si serv. vind. (8, 5).

4) Wohl aber bei den deutschen Instituten (Reallasten), welche gewissermaßen zwischen dinglichen Rechten und Forderungen in der Mitte stehen. (s. oben §. 23.)

5) Savigny a. a. O. §. 46.

§. 114.

II. Zeitverhältnisse.

A. Von der Zeitrechnung.

1) Im Allgemeinen.

Wenn Rechte von Zeitverhältnissen abhängen, so kömmt es auf Berechnung des in Frage stehenden Zeitraumes an. Dabei ist vorzüglich die Abtheilung der Zeit nach Tagen, Monaten und Jahren wichtig: 1) der Tag enthält einen Zeitraum von 24 fortlaufenden Stunden, entweder nach dem Kalender von Mitternacht zu Mitternacht [1]), oder von einem bestimmten Zeitmomente an bis nach Ablauf der erwähnten Stundenzahl [2]). 2) In Ansehung der Monatsrechnung kommen entweder bestimmte Kalendermonate in Betracht, wo sich die Zeit nach deren kalendermäßigen Umfange bestimmt; oder es soll die Zeit eines oder einiger Monate von einem gewissen Momente an berechnet werden: hier wird der Monat als $\frac{1}{12}$ von 365 Tagen, jedoch in der nächsten ganzen Zahl, angesetzt [3]).

---

[1]) Fr. 8 de feriis et dilationibus (2, 12).

[2]) Manchmal kömmt Tag im Gegensatz von Nacht vor. Fr. 1, fr. 3 §. 1 de operis lib. (38,1); fr. 2 §. 1 de V. S. (50,16).

[3]) Vgl. fr. 101 de reg. jur. mit Nov. 115 cap. 2, C. 22 §. 1, 2 de jure delib. (6,30), fr. 28, 31 §. 22 de aed. ed. (21,1). Schrader civ. Abh. Nr. III. §. 4, 5. Demnach betragen, wenn nicht gerade einzelne besondere Bestimmungen (s. die angef. Codex- und Pandektenstellen und C. 5 pr. de temp. app. 7,63) gemacht sind:

1 Monat	(eigentlich	30 5/12)	30 Tage
2 Monate	(— —	60 10/12)	61 —
3 — —	(— —	91 3/12)	91 —
4 — —	(— —	121 8/12)	122 —
5 — —	(— —	152 1/12)	152 —

3) Das Jahr umfaßt 365 Tage [4]), entweder von einem bestimmten 1ten Jänner bis letzten December (Kalenderjahr), oder von einem gewissen Zeitpunkte an gerechnet.

§. 115.

2) Tempus continuum et utile.

Häufig ist die Geltendmachung eines Rechtes an einen bestimmten Zeitraum gebunden. Dabei sollen nun in manchen Fällen diejenigen Zeitmomente ungerechnet bleiben, in welchen man an der fraglichen Geltendmachung rechtlich verhindert war [1]). Hier wird von tempus utile [2]), hingegen da, wo eine solche Begünstigung nicht stattfindet, von tempus continuum gesprochen [3]). Soll ein Zeitraum utiliter berechnet werden, so kommen immer sowohl diejenigen Hindernisse der Rechtsverfolgung in Betracht, welche schon am Anfange desselben vorhanden

---

6 Monate (eigentlich 182 6/12) 182 Tage
fr. 12 de statu hom. (1, 5) vgl. mit
fr. 3 §. 12 de suis et leg. (38, 16).
7 — — (— — 212 11/12) 213 —
8 — — (— — 243 4/12) 243 —
9 — — (— — 273 9/12) 274 —
10 — — (— — 304 2/12) 304 —
11 — — (— — 334 7/12) 335 —
12 — — (— — 365) 365. —

4) Fr. 51 ad leg. Aqu. (9, 2); fr. 134 de V. S. (50, 16).

1) Fr. 1 de div. temp. praesc. (44, 3). — Welche Hindernisse in Betracht kommen, ist nach den einzelnen Fällen verschieden bestimmt.

2) Fr. 2 quis ordo (38 15); fr. 1 §. 7 — 9 quando appellandum (49, 4).

3) Fr. 8 qui not. infam. (3, 2); fr. 51 §. 1 de usurp. (41, 3).

waren, als auch diejenigen, welche erst während des Laufes eintreten [4]).

§. 116.

3) Von der Civilcomputation [1]).

Der Regel nach wird die Zeit, welche von dem Daseyn einer gewissen Thatsache an laufen soll, nicht von dem Momente, sondern von dem Tage des Eintritts an berechnet, so daß die Berechnung von dem Beginne dieses Tages anhebt, und mit Beginnen desjenigen, welcher der letzte in dem zu berechnenden Zeitraume ist, schließt [2]). Diese Art der Zeitrechnung wird computatio civilis genannt. Ausnahmsweise wird a) der Eintritt der Volljährigkeit (naturaliter) von dem Momente der Geburt an berechnet [3]), und b) die Mündigkeit, als Bedingung der Testamentserrichtung, wird schon mit dem Beginnen desjenigen Tages angenommen, welcher in dem

---

[4]) Für den Fall, da blos der Anfang einer Frist durch die Wissenschaft von dem Anfall des zu verfolgenden Rechtes bedingt seyn soll, (const. 19, 22 §. 2 de jure delib. 6, 30) gebrauchen die Römer den Ausdruck: «tempus utile» nicht; — und in keinem Falle wirken die eintretenden Hindernisse blos in Ansehung des Fortlaufs und nicht auch des Anfangs; Es giebt kein tempus nonnisi ratione cursus utile.

[1]) Hagemeister über die Mündigkeit zum testiren, in Hugo's civ. Magazin III. 1. — Erb über den annus civilis der Usucapion, ebendaselbst V. Nr. 8. Schweppe jur. Magazin H. I. Nr. 9.

[2]) Fr. 8 de feriis (2, 12); fr. 15 pr. de div. temp. praesc. (44, 3); fr. 30 §. 1 ad leg. Jul. de adult. (48, 5); fr. 1 §. 5, 6 quando appell. (49, 4); fr. 134 de V. S.

[3]) Fr. 3 §. 3 de minoribus (4, 4).

von der Geburt an zu rechnenden zwölf- oder vierzehnjährigen Zeitraume der vorletzte ist [4]). —

§. 117.

4) Vom Schalttage.

Auch in Schaltjahren hat der Februar nach der gesetzlichen Berechnung nur 28 Tage, indem der Schalttag (der 24te Februar) mit dem folgenden zusammen als ein Tag gerechnet wird [1]). Demzufolge kommen bei Jahrs- und Monatsberechnungen die 24 Stunden des Schalttages gar nicht in Betracht, und der folgende wird als der 24te Februar angesehen. Wird dagegen nur nach Tagen gerechnet, so ist der Schalttag, wie jeder Andere mitzuzählen [2]).

§. 118.

B) Von der unvordenklichen Zeit [1]).

Unvordenklichkeit bezeichnet die ununterbrochene so lange Dauer eines Zustandes, daß dessen Anfang unbekannt ist [2]). Wenn nun ein auf Rechte Bezug habendes

---

4) Fr. 5 qui testam. facere possunt. (28, 1). Vgl. fr. 1 de manum. (40, 1); fr. 132 pr.; fr. 134 de V. S.

1) Fr. 98 pr. de V. S.; fr. 2 de div. temp. praesc. (44, 3). — Vgl. Cap. 14 §. 1 X de V. S. — Der Doppeltag heißt dies bissextus, und dessen erste Hälfte, der eingeschaltete Tag, wird dies posterior, dagegen die zweiten 24 Stunden, der eigentliche 24ste, dies prior genannt.

2) Fr. 2 cit.

1) Thibaut über Besitz und Verj. Th. II. §§. 74—86. Zimmern in den röm. rechtl. Unters. Nr. 6.

2) Fr. 28 de probat (22, 3); fr. 2 §§. 5, 7, 8 de aquae pluv. arcend. (39, 3); fr. 3 §. 4 de aqua quotid. (43, 20); cap. 26

Verhältniß, unvordenkliche Zeit faktisch fortgedauert hat, so wird dadurch die Vermuthung begründet, daß dasselbe vor Menschengedenken auf rechtsgültige Weise entstanden sey [3]). Die Begründung einer solchen Vermuthung durch die unvordenkliche Dauer eines Zustandes wird unvordenkliche Verjährung (praescriptio immemorialis) genannt. Durch sie wird nicht, wie bei den übrigen Arten der Verjährung, ein bisher ausgemacht nur faktischer Zustand jetzt erst zum rechtlichen gemacht; sondern sie vertritt die Stelle des Beweises, daß der strittige Zustand kraft eines vollgültigen Rechtstitels begonnen und daher schon bisher als ein rechtlicher existirt habe [4]). Demnach kann auch von den Erfordernissen und Beschränkungen der übrigen Verjährungsarten hier keine Rede seyn. Weder justus titulus noch bona fides kommen hier in Frage, und jedes Rechtsverhältniß, was nur überhaupt nach der Ordnung im Staate entstehen kann, wird durch die Unvordenklichkeit als rechtlich entstanden nachgewiesen.

Die Unvordenklichkeit kann nicht allein durch Zeugen, sondern auch durch Urkunden und Eidesantrag dargethan werden. Die Zeugen müssen bejahrte Leute [5]) seyn und aussagen, daß der fragliche Zustand nach ihrer eigenen Wissenschaft immer fortgedauert habe, und daß sie auch von ihren Vorfahren eine Nachricht von dem früheren

---

X de praesc. (5,40); fr. 1 eod. in 6to (2, 13). R. A. von 1548 §. 56, 59. R. A. v. 1576, §. 105.

[3]) Fr. 3 § 4 cit.; «Aquaeductus, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur.» J. H. Boehmer jus eccles prot. Lib. II. tit. 26, §. 39, 40.

[4]) S. meine Erört. I. S. 124 ff. Nr. 5.

[5]) Nach der gemeinen Meinung wenigstens 54 J. alt. Thibaut PR. §. 1048.

Daseyn des Gegentheils niemals vernommen [6]). Urkunden können nicht allein den Zeugenbeweis unterstützen, vielmehr auch einen selbstständigen Beweis liefern, wenn ihr Inhalt von der Existenz des als unvordenklich behaupteten Zustandes aus den beiden letzten Menschenaltern zuverläßige Kunde giebt [7]). — Bei dem Eidesantrag muß der Gegner schwören, weder zu wissen, noch zu glauben, daß es wirklich so, wie behaupet wird, unvordenkliche Zeit gehalten worden sey [8]).

Der Gegenbeweis kann darauf gehen, daß der Ursprung des Züstandes innerhalb Menschengedenken falle, oder daß (nicht blos züfällige) [9]) Unterbrechungen stattgefunden, oder daß die im Vorbeweise angeführten Thatsachen keine Rechtsausübung enthalten hätten. Dagegen ist es unerheblich, wenn das Daseyn des Gegentheils aus Zeiten vor Menschengedenken nachgewiesen wird [10]).

---

6) Fr. 28 de probat. (23, 3). Thibaut über Verj. §. 81.

7) Thibaut a. a. O. §. 84

8) Pufendorf obs. Tom. II obs 55.

9) Unerheblich ist, wenn z. B. der seit unvordenklicher Zeit erhobene Zehent in einem Jahre wegen Kriegsereignissen nicht eingesammelt wurde.

10) Thibaut a. a. O. §. 82.

II.
Besonderer Theil.

Istes Buch.
Dingliche Rechte.

Erstes Buch.

Vom dinglichen Rechte.

§. 119.

Vorbemerkung.

Abgesehen von dem Erbrechte, welches im vierten Buche erörtert wird, zerfallen die dinglichen Rechte in das Eigenthum und in Rechte an fremden Sachen (Servitut, Emphyteusis, Superficies und Pfandrecht). — Die Uebertragung dinglicher Rechte von Seite des Fiscus, des Regenten oder der Gemahlin des Letztern, ist gültig, wenn gleich dieselbe an einer ihnen nicht gehörigen Sache geschieht. Der Dritte, dessen Recht dadurch verletzt wird, kann weder auf dem Wege der Klage, noch als Beklagter Einspruch dagegen thun, sondern nur binnen 4 Jahren von dem Fiscus oder der Chatoulle Entschädigung verlangen [1]).

[1]) §. 13 J. de usuc. (2, 6); C. 2, 3 de quadr. praesc. (7, 37). Vgl. meine Erört. II. S. 21.

Erstes Hauptstück.

Vom Eigenthume[1].

§. 120.

I. Begriff des Eigenthums.

Eigenthum (dominium im eigentlichen Sinne[2]) ist das Recht, über eine einzelne körperliche Sache nach Willkür mit Ausschluß aller Andern zu verfügen. Unkörperliche Sachen, Gerechtigkeiten und Forderungen kann man wohl im Vermögen (in bonis) haben, aber Eigenthum derselben giebt es nicht[3]. Auch das dingliche Recht an dem Gesammtvermögen eines Verstorbenen als universitas, wiewohl es als modifizirtes Eigenthum betrachtet werden kann, wird doch unter den Begriff des Eigenthums nicht subsumirt[4].

§. 121.

II. Arten des Eigenthums.

Das Eigenthum enthält ursprünglich die Totalität aller in Bezug auf eine Sache möglichen Befugnisse und

1) Gesterding ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthume. 1817.

2) Im weitern Sinne ist dominium gleichbedeutend mit jus in re. fr. 3 si usufr. pet. (7, 6); fr. 48 pr. de hered. instit. (28, 5); fr. 8 pr. de rebus auct. jud. (42, 5).

3) Fr. 49 de V. S. (50, 16).

4) Fr. 4 pr. commun. divid. (10, 3).

zwar mit Ausschluß der Einwirkung jedes Andern. Es wird jedoch der Begriff des Eigenthums nicht aufgehoben, wenn ein Theil der darin enthaltenen Befugnisse andern Personen überlassen oder diesen das Recht eingeräumt wird, dem Eigenthümer in seiner Verfügung über die Sache gewisse Schranken zu setzen [1]. Hierdurch begründet sich a) die Eintheilung des Eigenthums in das volle, freie, unbeschränkte (dominium plenum [2]) und das beschränkte (s. g. dominium limitatum).

Das Eigenthum einer Sache kann ferner b) entweder einer einzigen Person allein (Alleineigenthum, s. g. dominium solitarium), oder mehreren Personen gemeinschaftlich, nach ideellen Theilen zustehen [3]) (Miteigenthum, s. g. condominium). Dagegen ist es unmöglich, daß von mehreren Personen Jeder Eigenthümer der ganzen Sache sey (duorum in solidum dominium esse non potest [4]); und die Ueberlassung eines Theils der im Eigenthume enthaltenen Befugnisse an Andere bewirkt doch in keinem Falle eine Theilung des Eigenthums zwischen mehreren Personen; indem jene Ueberlassung immer nur jura in re aliena begründet. Daher ist c) die, ein doppeltes Eigenthum bei der Emphyteuse, der Superficies und dem Lehen voraussetzende Eintheilung in dominium directum und utile, als in den Gesetzen nicht begründet, zu verwerfen [5]). — Man unterscheidet end-

1) Vgl. fr. 25 pr. de V. S.

2) Fr. 17 quibus mod. ususfr. amm. (7, 14); fr. 126 de verb. obl. (45, 1).

3) Fr. 4 §. 7 fin. reg. (10, 1).

4) Fr. 5 §. 15 commod. (13, 6).

5) Thibaut Versuche II. Nr. 5. — Derselbe über die Natur der Rechte des Emphyteuta in den civ. Abh. Nr. XI. — Vgl. meine Erört. II. S. 1 ff.

lich d) widerrufliches und unwiderrufliches Eigenthum. Das letztere bildet die Regel. Das widerrufliche ist vorhanden, wenn der gegenwärtige Eigenthümer die Sache an den vorigen unter gewissen Umständen zurückgeben muß. Die Widerrufung kann entweder in der Art erfolgen, daß es mit deren Eintritte angesehen wird, als habe der vorige Eigenthümer niemals aufgehört, es zu seyn (s. g. revocatio ex tunc); oder sie wird als eine neue selbstständige Veränderung in der Person des Eigenthümers betrachtet (s. g. revocatio ex nunc). Im erstern Falle, welcher bei resolutiv bedingtem Erwerbe des Eigenthums der Regel nach anzunehmen ist [6]), tritt in Rücksicht der von dem bisherigen Eigenthümer dritten Personen an der Sache bestellten Rechte der Grundsatz in Wirksamkeit: „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum [7])", und der Rückerwerber kann das zurückfallende Eigenthum sofort mit der dinglichen Klage gegen jeden Dritten verfolgen [8]). — Im andern Falle hingegen bleiben die von dem bisherigen Eigenthümer getroffenen Verfügungen aufrecht, und der vorige erlangt nur eine Forderung gegen denselben auf Zurückgabe der Sache [9]).

---

6) Fr. 41 pr. de R. vind. (6, 1); fr. 4 §. 3 de in diem addict. (18, 2); fr. 8 de lege commissoria (18, 3); fr. 3 quibus modis pignus solv. (20, 6). C. 4 de pactis inter emt. et vend. (4, 54). — Ueber die anscheinend widerstreitende C. 3 cod. s. Thibaut civ. Abh. Nr. XVII, §. 2.

7) Fr. 11 §. 1 quemadmod. serv. amittit. (8, 6); fr. 31 de pig. (20, 1); fr. 3 quibus mod. pignus solv. (20, 6); fr. 105 de cond. et demonstrat. (35, 1).

8) C. 4 de pactis inter emt. et vend. Thibaut a. a. O.

9) Fr. 2 pr. quibus mod. pig. solv.; fr. 43 §. 8 de aed. ed. (21, 1). Vgl. C. 8, 10 de revoc. don. (8, 56).

§. 122.

III. Rechte des Eigenthums.

Der Eigenthümer ist befugt, allein — mit Ausschluß jedes Andern — 1) über die Substanz der Sache nach Belieben sowohl physisch als juristisch zu verfügen; insbesondere sie zu verbrauchen, zu vernichten oder zu verändern, und eben so sie ganz oder zum Theile zu veräußern. Als theilweise Veräußerung gilt es auch, wenn die Sache mit dinglichen Rechten anderer Personen belastet wird [1]); 2) jeden Gebrauch von der Sache zu machen und deren Früchte zu ziehen (jus ususfructus [2]); 3) die Sache zu besitzen (jus possidendi [3]), und sie zu dem Ende von jedem andern Inhaber abzufordern (jus vindicandi). — Durch das Eigenthum kömmt übrigens die Sache körperlich in das Vermögen des Berechtigten, es wird seine Sache [4]); was durch keines der andern dinglichen Rechte bewirkt wird.

---

1) C. 7 de rebus alienis non alien. (4, 51).

2) Ist das Nießbrauchsrecht von dem Eigenthume als jus in re aliena getrennt, so wird letzteres als proprietas oder proprietas nuda bezeichnet. Fr. 4 de jure dotium (23, 3). Vgl. v. Löhr in seinem Magazin Bd. 3 S. 483.

3) Welches nicht mit dem oben erörterten jus possessionis zu verwechseln ist.

4) Fr. 3 de O. et A. (44, 7). S. meine Erört. II. S. 1—2.

§. 123.

IV. Besonderheiten und Beschränkungen des Eigenthums an Grundstücken.

Das Eigenthum an Grundstücken erstreckt sich sowohl auf die Unterlage des Bodens [1], als auch auf den Luftraum über demselben [2]. Dagegen ist die Freiheit desselben, aus Billigkeits-Rücksichten auf die Verhältnisse zu den Nachbarn, schon durch die Gesetze mannigfach beschränkt [3]. Insbesondere muß 1) der Eigenthümer das Herüberhängen der, über 15 Fuß von der Erde an auslaufenden, Zweige des Baumes leiden, welcher auf dem Grundstücke des Nachbarn steht [4]; er muß 2) gestatten, daß der Nachbar die Früchte, welche von den hinüberhängenden Zweigen auf sein Grundstück gefallen sind, je um den andern Tag abhole [5]; 3) von dem fremden Gebäude aus einen nicht allzubeschwerlichen Rauch [6], und 4) die Ausweichung der Wand des Nachbarn in seinen

---

1) Fr. 9 §. 2, 3 de usufr. (7, 1); fr. 7 §. 13, 14, fr. 8 solut. matr. (24 3).

2) Fr. 8 §. 5, 6 si serv. vind. (8, 3).

3) Dirksen über die gesetzl. Beschränkungen des Eigenthums nach Römischem Rechte; in der Zeitschrift für gesch. RW. II. S. 405. Heidelberger Jahrbücher der Literatur, Jahrgang 1817 Bd. II. S. 1242 ff. — Vgl meine Erört. II. S. 8 ff.

4) Fr. 1 §. 8, 9 de arbor. caed. (43, 37). Hugo's Rechtsgeschichte ed. VIII. S. 140—1. — Dirksen a. a. O. Zur Behauung der Aeste bis auf 15 Fuß Höhe kann der Nachbar mit dem de interd arboribus caedendis angehalten werden. Fr. cit.

5) Fr. un. pr. de glande legenda (43, 28). — Vgl. fr. 5 §. 3—5, fr. 9 §. 1 ad exhib. (10, 4); fr. 9 §. 1, 3 de damno inf. (39, 2).

6) Arg. fr. 8 §. 5, 6 si servitus vind.

Luftraum, jedoch nur unter einem halben Fuße, dulden [7]. Er darf 5) keine Miststelle so nahe an der Wand des Nachbarn anlegen, daß diese dadurch Schaden leiden würde [8]; eben so 6) auf seinem Grund und Boden keine so tiefe Grube eröffnen, welche den Einsturz der Wand oder Mauer des Nachbarn bewirken könnte [9]; 7) dem zur Reinigung des Getraides bestimmten Platze des Nachbarn die Zugluft nicht verbauen [10]. Er ist 8) verbunden, dem Nachbarn, wenn derselbe ausserdem zu seinem Grundstücke nicht gelangen könnte, den Nothweg über das seinige zu gestatten [11]; und 9) nichts zu unternehmen, was den natürlichen Ablauf des Wassers zum Nachtheil des nachbarlichen Grundstücks verändern würde [12].

§. 124.

V. Von den Beschränkungen der Befugniß, zu veräußern.

Die dem Eigenthümer zukommende Veräußerungsbefugniß kann in besonderen Fällen beschränkt oder aufgehoben seyn, und zwar 1) kraft gesetzlichen [1]), oder 2) richterlichen Verbots [2]), oder 3) letztwilliger Verfügung,

---

7) Fr. 17 pr. eod.

8) Fr, 17 §. 2 si serv. vind.

9) Fr. 24 §. 12 de damno infecto.

10) C. 14 de servit. et aqua (3,24).

11) Arg. fr. 14 §. 1 quemadm. serv. ammitt. (8,6); fr. 12 pr. de relig. (11,7). Vgl. Glück im Commentar Bd. 9 S. 97 ff.

12) Fr. 8. §. 5 si serv. vind.; fr. 1 §. 1, 2 de aquae pluv. (39, 3). Das Nähere hiervon unten in der Lehre von der actio aquae pluviae arcendae.

1) z. B. Beim fundus dotalis.

2) z. B. Bei der interdictio bonorum der Verschwender.

oder 4) eines bestehenden Vertrags. Veräußerungen gegegen gesetzliches [3]), richterliches [4]) oder letztwillig angeordnetes [5]) Verbot sind in der Art nichtig, daß die veräußerte Sache von jedem dritten Besitzer abgefordert werden kann [6]). Wird dagegen durch die Veräußerung einem vertragsmäßigen Versprechen zuwidergehandelt, so kann nur der Veräußerer von dem andern Contrahenten auf Entschädigung belangt werden [7]). — Indessen können die nachtheiligen Folgen der ein Verbot verletzenden Veräußerung nicht eintreten, wenn dieselbe nicht durch Willkür des Eigenthümers, sondern zufolge selbstständiger Rechte dritter Personen geschah [8]).

---

3) Fr. 5 §. 15 de rebus eorum, qui sub tutela (27, 9); fr. 16 de fundo dotali (23, 5); C. 15 de praed. et aliis reb. min. (5, 71).

4) Fr. 12 de usurp. (41, 3). Schweppe RPR. §. 232.

5) Fr. 88 §. 14 de legatis II (31); C. 1, 2 communia de legatis (6, 43). Ist jedoch dem Erben oder Vermächtnißnehmer die Veräußerung einer Sache, die er nicht erst vom Erblasser erhielt, sondern schon früher eigenthümlich besaß, verboten worden, so kann im Falle der Uebertretung der Betheiligte nur auf Entschädigung klagen. §. 5 J. de obl. quasi ex contr. (3, 28): C. 1. comm. de legatis (6, 43).

6) Ob jedoch der Veräußerer selbst die Sache zurückfordern, oder ob die Revocationsklage nur seinen Vorgesetzten oder andern Interessenten zustehe, das entscheidet sich verschieden nach der Beschaffenheit der einzelnen Fälle. Der Veräußerer selbst kann seine eigne Handlung nur dann anfechten, wenn das in Mitte liegende Verbot blos zu seinem Vortheile gereichen soll. Vgl. Thibaut PR. §. 584 vergl. mit §. 82.

7) C. 3 de condict. ob causam (4, 6). Mühlenbruch von der Cession der Forderungsrechte S. 303—8.

8) Fr. 1 pr. de fundo dot.; C. 2 eod. (5, 23); fr. 13 fam. erc. (10, 2); fr. 3 §. 1, fr. 5 §. 4, 5, fr. 7 §. 1 de rebus eorum (27, 9).

§. 125.

VI. Von Erwerbung des Eigenthums.

A. Vorbemerkung.

Von den vielen Erwerbsarten (adquisitiones, species s. genera adquisitionis, causae adquirendi) beziehen sich einige auf die Beerbung eines Verstorbenen, andere ergeben sich aus Folgesätzen einzelner besonderer Rechtsinstitute [1]). Jene werden hier ganz übergangen, in Hinsicht dieser zu den betreffenden Lehren verwiesen, und die übrigen in natürlicher Ordnung vorgetragen. Daß die früher gangbare Behauptung, zu jedem Eigenthumserwerbe werde titulus (eine voraufgegangene Forderung) und modus adquirendi (Besitzergreifung) erfordert, ganz irrig sey, ergiebt sich aus den Rechtsgrundsätzen z. B. über Occupation, Specification, Accession, ferner das Vermächtniß einer dem Erblasser gehörigen Sache u. s. w. [2]).

§. 126.

B. Von der Occupation.

a) Im Allgemeinen.

Occupation ist die Ergreifung einer herrnlosen Sache, verbunden mit der Absicht, sich dieselbe zuzueignen. Der Eigenthumserwerb geschieht hier nach dem Grundsatze: „res nullius cedit primo occupanti" [1]). Bedingungen

---

[1]) z. B. Der Fruchterwerb des Pachters, die Adjudication.

[2]) Hugo civ. Magazin. Bd. 1 ed. II. S. 83, Bd. 137. — Vgl. meine Erbrt. II. S. 15.

[1]) Fr. 3 de adquir. rer. dominio (41, 1).

desselben sind 1) Herrnlosigkeit der Sache, indem diese entweder früher noch Niemanden gehörte, oder jetzt keinen Eigenthümer mehr hat, oder doch die Ausmittlung des Eigenthümers unmöglich ist. 2) Besitzergreifung, nach den oben §. 108 vorgetragenen Grundsätzen, 3) Absicht der Zueignung.

§. 127.

b) Insbesondere.

1) Vom Erwerb durch Finden.

Durch Finden (inventio) erwirbt man das Eigenthum 1) herrnloser Naturprodukte, z. B. der Steine, Muscheln u. dgl., welche das Meer ausgespült hat [1]; 2) derjenigen Sachen, welche deren voriger Eigenthümer in der rechtsgültigen Absicht, sie nicht mehr haben zu wollen, verlassen hat (res derelictae [2]). Sachen, welche blos zufällig, z. B. im Schiffbruche verloren giengen [3]), oder zur Vermeidung des Schiffbruchs über Bord geworfen wurden [4]), so wie auch verirrte zahme Thiere [5]) sind nicht Gegenstand der Occupation.

§. 128.

2) Occupation wilder Thiere.

Bei den Römern waren die wilden Thiere, sowohl die vierfüßigen als Vögel und Fische, welche sich noch

---

1) §. 18 de rer. divis. (2,1).
2) Fr. 1, 2 pr., fr. 8 pro derelicto (41,7).
3) Fr. 43 §. 4 de furtis (47,2).
4) Fr. 2 §. 8 de lege Rhodia (14,2).
5) Fr. 5 §. 6 de adqu. rer. dom. (41,1).

in ihrer natürlichen Freiheit befinden oder zu derselben zurückgekehrt sind, res nullius und daher Gegenstand der Occupation, selbst auf fremden Grundstücken [1]). Auch auf die ursprünglich wilden, aber zahm gemachten Thiere fand dies Anwendung, wenn sie die Gewohnheit, zu dem Besitzer zurückzukehren, aufgegeben haben [2]). In Deutschland gelten über das Jagdrecht abweichende Grundsätze [3]).

§. 129.

5) Erwerb durch Erbeutung.

Auch Sachen, die dem Feinde gehören, werden vom römischen Rechte als herrnlos betrachtet, und die beweglichen durch occupatio bellica Eigenthum des erbeutenden Soldaten, wenn nicht deren Einlieferung angeordnet ist [1]). Wird die Beute dem Feinde wieder abgenommen, oder kömmt auf andere Weise in die Bothmäßigkeit des Staates, welchem oder dessen Unterthanen sie abgenommen wurde, zurück, so erwacht das Recht des vorigen Eigenthümers nicht wieder, ausgenommen bei Sachen, für welche das jus postliminii gilt; so bei Last.

---

1) §. 12, 16 J. de rer. div. (2, 1). Vgl. fr. 1 §. 1, fr. 2—6 de adqu. rer. dom. (41, 1).

2) Fr. 5 §. 4, 5 eod.

3) Wenn gleich heutzutage nicht Jedermann diese Art der Occupation vorzunehmen befugt ist, so wird doch das Eigenthum der wilden Thiere, ganz nach römischem Rechte, überall erst durch wirkliche Occupation erworben und nur durch Fortsetzung des Besitzes erhalten. Vgl. Schweppe Röm. PrR. §. 237.

1) Fr. 5 §. 7 de adqu. rer. dom. (41, 1). — Vgl. §. 17 J. de rer. divis. (2, 1) und fr. 13 ad leg. Jul. Peculatus (48, 13).

schiffen und gezähmten Pferden [2]. — Bei Grundstücken gilt die occupatio bellica nur zu Gunsten des Staats, und zwar mit dem Vorbehalte des jus postliminii [3]. — Auch in dieser Materie stellt das heutige Völkerrecht beschränkende Grundsätze auf.

§. 130.

4) Occupation von Schätzen [1].

Unter Schätzen versteht man Geldmünzen und andere bewegliche Sachen von Werth, welche vor alten Zeiten von unbekannten Eigenthümern verborgen worden sind, und nun aufgefunden werden. Fand sich der Schatz in des Entdeckers eignem Grunde, so gehört er ihm ganz [2]; nur nimmt ihn der Fiscus weg, wenn bei der Hebung abergläubische Gebräuche geübt wurden [3]. Wird der Fund auf fremdem Grunde, und zwar zufällig, gemacht, so theilen sich der Eigenthümer des Bodens und der Finder in denselben [4]; dem erstern fällt er ganz zu, wenn der letztere darnach gesucht hat, ohne daß hier der Fiscus wegen Uebung abergläubischer Gebräuche einen Anspruch machen kann [5].

---

2) Fr. 2 pr. §. 1, 2 fr. 20 §. 1 de captivis (49 15).

3) Fr. 20 §. 1 de captivis.

1) F. Ortloff de thesauris. Erl. 1818.

2) §. 39 J. de rer. divis. (2,1).

3) C. un. de thesauris (10,15).

4) §. 39 cit.

5) C. un. de thesauris. Vgl. Ortloff l. c. p. 67 sequ.

§. 131.

C. Von der Specification.

Durch Specification wird man Eigenthümer bisher fremder Sachen, indem man sie für sich zu andern Sachen umgestaltet. Das bloße Ausdreschen des Getraides [1]), das Anfärben einer Sache [2]) — gelten nicht als Specification; wohl aber das Zusammengießen mehrerer flüßiger Substanzen, wenn die Mischung eine eigenthümliche Gattung von Sachen hervorbringt [3]). — Uebrigens erfolgt der Eigenthumserwerb unbedingt, wenn die Specification nur zum Theile mit fremdem, zum Theile auch mit eignem Stoffe geschah [4]); ausserdem nur in dem Falle, wenn das neue Produkt nicht mehr in seine vorige Gestalt zurückgebracht werden kann, indem es sonst dem bisherigen Eigenthümer des Stoffes zufällt [5]). Daß sich der Specificant in gutem Glauben befand, ist nicht erforderlich [6]); indessen gebührt dem Eigenthümer des Stoffes, wenn der Specificant denselben als eine fremde Sache kannte, der Ersatz des vollen Interesse; im umgekehrten Falle nur Vergütung des von Letzterem ge-

---

1) Fr. 7 §. 7 de adqu. rer. dom. (41, 1). — Der abweichende §. 25 J. de rerum div. muß als unrichtiges Excerpt nachstehen. Hufeland im erl. Handbuche. Th. I. S. 171.

2) Fr. 26 § 3 eod.

3) §. 25 J. cit. — Ueber Verarbeitung oder Benutzung fremder Sachen, die nicht mehr rohes Material sind — vgl. fr. 61 de R. V. (6 1); fr. 26 pr. de adqu. rer. dom.

4) §. 25 cit. in fine.

5) §. 25 cit.

6) Nicht entgegen ist fr 12 §. 3 ad exhib, (10, 4). Vgl. meine Erört. II. S. 18—20.

machten Gewinnes [7]). Der Specificant seinerseits, wenn er das Produkt seiner Industrie, weil es wieder in seine vorige Gestalt zurückgebracht werden kann, herausgeben muß, kann nur dann, wenn er in gutem Glauben war, von dem Herrn des Stoffes Vergütung desjenigen verlangen, was derselbe durch die Verarbeitung an Werth gewonnen hat [8]).

§. 132.

D. Tradition.

Durch Tradition wird Eigenthum auf der einen Seite aufgegeben, auf der andern erworben, indem nämlich der bisherige Eigenthümer den Besitz der Sache einem Andern in der Absicht überläßt, ihm das Eigenthum derselben abzutreten. Erfordernisse sind a) Eigenthum des Tradenten [1]), jedoch mit der im §. 119 angeführten Ausnahme;— sodann Zuläßigkeit der Veräußerung in Ansehung der Person und der Sache. b) Gegenseitige Absicht, Eigenthum zu übertragen und zu erhalten, um dadurch die Erfüllung eines darauf gerichteten Rechtsverhältnisses (justa causa praecedens) zu bewirken [2]); jedoch kann, wenn kein anderer Rechtsgrund vorliegt, die Uebergabe als

---

7) Die Klage ist im ersten Falle die actio ad exhibendum, im zweiten actio in factum. In beiden Fällen kann sich der vorige Eigenthümer, wenn er die neue Species besitzt, der exceptio doli bedienen. Arg. fr. 23 §. 4, 5 de R. V. (6,1); fr. 3 §. 14 ad exhib. (10,4). — Vgl. meine Erört. II. S. 20.

8) Nach den Grundsätzen über die Vergütung der impensae utiles. Vgl. §. 154.

1) Fr. 54 de reg. jur. — Ueber den Fall, wenn der Tradent das Eigenthum erst später erwirbt — vgl. fr. 42 de usurp. (41,3)

2) Fr. 31 pr. de adqu. rer. dom. (41,1). Vgl. jedoch Warnkönig im A. f. c. Pr. Bd. VI. S. 111 ff.

sofortiger Vollzug einer Schenkung gelten [3]). Auch ist es α) unschädlich, wenn die Forderung, zufolge welcher tradirt wurde, nicht wirklich, sondern nur in der irrigen Meinung des Tradenten existirte [4]); eben so β), wenn die beiden Theile verschiedene Geschäfte im Sinne haben, sofern nur jedes derselben auf Eigenthumsübertragung gerichtet ist [5]); auch hindert es γ) den Uebergang des Eigenthums nicht, daß das vorausgegangene Geschäft durch Betrug veranlaßt wurde [6]); dagegen kann δ) Eigenthum nicht aus solchen Geschäften übergehen, welche durch ein Prohibitivgesetz geradezu verworfen sind, wie z. B. Schenkungen unter Ehegatten [7]). — War die causa praecedens ein Kaufgeschäft, so muß noch die Bezahlung des Kaufgeldes erfolgt seyn, oder der Tradent Credit gegeben haben [8]). — Ein ferneres Erforderniß ist c) die Besitzübertragung nach den oben §. 108—9 vorgetragenen Grundsätzen [9]).

---

3) §. 40 J. de rerum div. (2,1) vgl. mit fr. 1 pr. de donat. (39,5).

4) Fr. 15 §. 1 de cond. indeb. (12,6) vgl. mit §. 14, 15 J. de act. (4,6). Martin Heidelberger Rechtsgutachten S. 305. — Meine Erörter. II. S. 23—4.

5) Vgl. fr. 36 de adqu. rer. dom. mit fr. 18 pr. de rebus creditis (12,1). S. meine Erört. II. S. 24—5.

6) Fr. 11 §. 5, fr. 13, §. 27, 28 de act. emt. vend. (19,1). C. 5,10 de resc. vend. Martin a. a. O. S. 305—6. Meine Erört. II. S. 25—6.

7) Fr. 5 §. 18, fr. 36 pr. de donat. inter vir. et uxorem (24,1).

8) §. 41 J. de rer. div. (2,1); fr. 19, 53 de cont. emt. vend. (18,1).

9) §. 40 J. de rer. divis.; C. 20 de pactis (2,3).

§. 133.

E. Ersitzung [1].

a) Begriff und Arten.

Unter Ersitzung (usucapio) versteht man die Erwerbung des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz der Sache. Sie dient zur Ergänzung anderer Erwerbungsarten, wenn diese, wegen gewisser Mängel, nicht vollkommen wirksam sind. Sie zerfällt in die ordentliche (praesc. longi temporis), welche nach Verschiedenheit der Fälle einen Besitz von 3, 10 oder 20 Jahren erfordert, und die außerordentliche, welche in 30 oder 40 Jahren vollendet wird (praesc. longissimi temporis).

§. 134.

b) Von der ordentlichen Ersitzung.

α) Erfordernisse.

a) Fähigkeit der Sache.

In Gemäßheit des Grundsatzes: „agere non valenti non currit praescriptio [1]“ kann 1) eine Ersitzung überhaupt nicht stattfinden an Sachen, welche deren Eigenthümer von dem Besitzer abzufordern rechtlich ver-

---

1) Thibaut über Besitz und Verjährung. Th. II. §§. 16 — 34. Unterholzner die Lehre von der Verj. durch fortgesetzten Besitz. 18 5 — Hier mündlich von der Geschichte der Usucapion.

1) C. 30 de jure dotium (5,12): «Omnis temporalis exceptio — mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possunt actiones movere. Vgl. c. 1 §. 2 de annali exc. (7,40); const. 7 §. 4 de praesc. 30 vel 40 ann. (7,39); Cap. 14, 15 X de praesc. (2,26). — S. Mackeldey RR. §. 316 a. E.

hindert ist; daher nicht an Dotalsachen während der Ehe [2]), an Adventitien der Hauskinder während der Dauer der väterlichen Gewalt [3]), an Fideicommißgütern vor dem Eintritte der Restitution [4]). Nebstdem ist die ordentliche Ersitzung 2) aus Rücksichten auf den bisherigen Eigenthümer ausgeschlossen bei Sachen des Fiscus [5]), des Regenten [6]), der Kirchen [7]) und milden Stiftungen (jedoch hier nur bei Immobilien) und der Minderjährigen [8]); eben so 3) wegen Fehler im Besitze der Sache a) bei gestohlenen beweglichen [9]) und b) unbeweglichen Sachen, deren Besitz man mittelst gewaltsamer Verdrängung des vorigen Inhabers erlangt hat [10]). Der hierdurch entstandene Fehler schließt die Ersitzung auch für einen dritten redlichen Besitzer aus [11]). Gleichgestellt sind c) sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, welche ein malae fidei possessor veräußert hat [12]);

---

2) Fr. 16 de fundo dotali (23,5); C. 30 de jure dot. (5,12).

3) C. 1 §. 2 de annali exc. (7,40).

4) C. 3 §. 3 commun. de legatis (6,43).

5) §. 9 de usuc. (2,6); fr. 18 de usurp. (41,3).

6) C. 14 de fundis patrim. (11,61).

7) Nov. 111, Nov. 131 cap. 6. — Nicht die Sachen der Städte. Unterholzner a. a. O. §. 70 Nr. 2.

8) C. 5 in quibus causis restit. in integr. necesse non est. (2,41); C. 3 quibus non objicitur (7,35).

9) §. 2 J. de usuc. (2,6). Vgl. fr. 35 de usurp.; fr. 68-70 de furtis (47,2).

10) §. 2 cit. — Nicht die Sachen, welche blos vi ammissae, nicht aber vi possessae sind, d. h. nicht diejenigen, welche zwar dem Inhaber gewaltsam entrissen, allein nicht von dem Dejicienten, sondern von einem Dritten occupirt wurden. Fr. 4 §. 22 de usurp. (41, 3).

11) §. 2 J. de usuc. (2,6).

12) §. 3—5 de usucap.; Nov. 119 cap. 7.

wenn nicht der Eigenthümer im Bewußtseyn seines Rechtes die Veräußerung geschehen ließ [13]). Der die Ersitzung hindernde Fehler wird gehoben, wenn der Eigenthümer die Sache auf rechtmäßige Weise zurückerhält[14]), oder sein Recht selbst auf einen Andern überträgt [15]), oder für den Verlust der Sache entschädigt wird [16]). — Unfähig sind ferner 4) Sachen, deren Veräußerung durch letzten Willen verboten ist [17]), und die Adventitien der Hauskinder auch nach Aufhebung der väterlichen Gewalt[18]).

§. 135.

b) Justus titulus [1]).

Der Besitz, welcher zur Ersitzung führen soll, muß zufolge eines Rechtsgrundes (causa possessionis) begonnen haben, welcher, abgesehen von vorhandenen Mängeln und Hindernissen, das Eigenthum geradezu gegeben hätte [2]). Ein solcher justus titulus ist nicht vorhanden, wenn das Geschäft, zufolge dessen man besitzt, entweder gar nicht auf Eigenthumsübertragung gerichtet ist, oder doch kraft eines besondern Prohibitivgesetzes dazu nicht führen kann [3]). Dagegen können zufällige Mängel eines

---

13) Nov. cit.

14) Fr. 4 §. 6, 12 de usurp.

15) Fr. 4 §. 14, fr. 32 pr. eod.

16) Fr. 4 §. 13 eod.

17) C. 2 de usuc. pro emtore (7,26). Das Verbot kann auch stillschweigend in einer fideicommissarischen Verfügung über die Sache liegen. C. 3 §. 3 communia de legatis (6,43).

18) Nov. 22 cap. 24.

1) Vgl. meine Erört. II. S. 27 ff.

2) C. 24 de R. V. (3,32).

3) Fr. 1 §. 2 pro donato: «Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio.»

im Allgemeinen zur Eigenthumsübertragung geeigneten und abgesehen von diesen Mängeln vollgültigen Geschäftes durch die gesetzliche Dauer des Besitzes geheilt werden; — so, wenn derjenige, von dem der Besitzer die Sache hat, nicht Eigenthümer derselben war [4]), oder wegen Beschränkung der Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen, das Eigenthum nicht übertragen konnte [5]), oder wenn in der Form des Uebertragungsgeschäftes gefehlt ist [6]). — Uebrigens muß die Thatsache, von welcher man den Rechtsgrund seines Besitzes ableitet, wirklich vorgekommen seyn; ein blos geglaubter Titel genüget nicht [7]). Beruht der Titel auf einem suspensiv-bedingten Geschäfte, so kann die Ersitzung erst nach Eintritt der Bedingung beginnen [8]).

Jeder Ersitzende besitzt die Sache als seine eigene, daher werden alle möglichen Besitztitel unter dem allgemeinen Ausdruck: „titulus pro suo" zusammengefaßt [9]).

---

4) Fr. 36 de usurp. (41,3).

5) Fr. 2 §. 16 pro emtore (41,4).

6) Fr. 9 pro legato (41,8).

7) §. 6 de usuc. (2,6). Vgl. C 5 de longi temp. praesc. (7,33). Die Pandektenstellen: fr. 27, 48 de usurp.; fr. 2 pr. §. 6 pro pro emtore; fr. 11 eod.; fr. 6 pro derelicto (41,7); fr. 3, 5 pro suo (41,10) enthalten nur historisches Material. S. meine Erört. II. S. 29 ff. — Jedoch ist es unschädlich, wenn man einen andern Titel, als den wirklich vorgekommenen, im Sinne hat. Fr. 31 §. 6 de usurp.

8) Fr. 2 §. 2 pro emtore — Eine Resolutivbedingung hindert die Ersitzung nicht; jedoch steht deren Vollendung dem Rückerwerbe nach Eintritt der Bedingung nicht im Wege. Fr. 2 §. 4 pro emtore. Vgl. fr. 18 §. 2 de donat. (39 5); fr. 13 pr., fr. 33 de donat. mortis causa (39,6). — v. Löhr im Magazin Bd. IV. S. 136—7.

9) Fr. 1 pr., fr. 2 pro suo; fr. 3 § 4 de adqu. poss. (41,2).

Doch wird diese Bezeichnung besonders da gebraucht, wo die Erwerbungsart nicht als Titel mit eigenthümlichem Namen vorkommt; so 1) wenn der Besitz in Folge einer Adjudication [10]), 2) in Folge einer außergerichtlichen Theilung [11]), oder 3) eines Vergleiches [12]), 4) in Gemäßheit eines abgelegten Eides [13]), oder 5) einer geschehenen noxae deditio [14]) begonnen wurde.

Bei dem Titel pro emtore muß der Kaufpreis bezahlt oder creditirt worden seyn [15]). Nebstdem kommen noch als besondere Titel vor: titulus pro donato [16]), pro derelicto [17]), pro dote [18]), pro herede [19]), pro legato [20]). Von den letztern wird theils im Familien- theils im Erbrechte näher die Rede seyn.

§. 136.

c) Bona fides [1]).

Der Ersitzende darf den Mangel der causa possessionis, welcher den sofortigen Uebergang des Eigenthums

---

10) Fr. 17 de usurp.

11) Fr. 4 §. 1 pro suo.

12) Fr. 29 in fine, de usurp.

13) Fr. 13 §. 1 de jurejur. (12, 2).

14) Fr. 28 de noxal. act. (9, 4).

15) Fr. 8 de Publ. act. (6, 2).

16) Tit. Dig. (41, 6).

17) Tit. Dig. (41, 7).

18) Tit. Dig. (41, 9).

19) Tit. Dig. (41, 5).

20) Tit. Dig. (41, 8).

1) C. A. Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens bei der Verjährung. Erlangen 1820.

hindert, nicht kennen, er muß vielmehr die Ueberzeugung haben, Eigenthümer wirklich geworden zu seyn [2]). Diese irrige Meinung des Besitzers über sein rechtliches Verhältniß zur Sache, ohne welche keine Ersitzung Platz greifen kann, heißt bona fides [3]); dagegen das Bewußtseyn, daß man mit dem Besitze wegen eines Mangels nicht auch das Eigenthum erlangt habe, die mala fides bewirkt. Ein guter Glaube, welcher auf einem unentschuldbaren Irrthum beruht, wird als nicht vorhanden angesehen [4]), und insbesondere kann derjenige nicht ersitzen, welcher sich zufolge eines Rechtsirrthums für den Eigenthümer hält [5]); so wer die Richtigkeit des seinen Besitztitel bildenden Rechtsgeschäftes blos durch Irrthum über Rechtssätze verkennt [6]). Der mala fides wird ferner der Zustand des Zweifelns über die Rechtmäßigkeit des Besitzes gleichgeachtet [7]).

Der gute Glaube muß nicht allein, wie es nach römischem Rechte genügt [8]), bei der Besitzerwerbung vorhanden gewesen seyn, sondern auch, nach Vorschrift des canonischen Rechts [9]), die ganze Ersitzungszeit fort-

---

[2]) Fr. 6 § 1. fr. 7 §. 5 pro emtore (41, 4).

[3]) Fr. 109 de V. S. (50, 16).

[4]) Hofacker principia § 971.

[5]) Fr. 31 pr. de usurp. (41, 3); fr. 2 §. 15, 16 pro emtore.

[6]) So z. B. im Falle des fr. 2 §. 15 pro emtore.

[7]) C. 10 de adqu. poss. (7, 32).

[8]) Fr. 48 §. 1 de adqu. rer. dom. (41, 1). C un. de usucap. transf. (7, 31). — Beim titulus pro emtore muß die bona fides auch zur Zeit der Eingehung des Contracts vorhanden gewesen seyn. Fr. 48 de usurp. (41, 3); fr. 2 pr. pro emtore.

[9]) C. 20 X de praesc. (2, 26).

gedauert haben [10]. — Uebrigens wird das Daseyn desselben bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet [11].)

§. 137.

b) Fortgesetzter Besitz.

1) Zeitablauf.

Der Ersitzende muß den Besitz der Sache die gesetzliche Zeit hindurch fortgesetzt haben [1]). Letztere besteht bei beweglichen Sachen in 3, bei unbeweglichen Sachen in 10 oder 20 Jahren, je nachdem der bisherige Eigenthümer und der Ersitzende ihren Wohnort in derselben Provinz (Gerichtsbezirk) haben (inter praesentes) oder nicht (inter absentes) [2]). Fand während der Verjährungszeit zum Theile das Verhältniß der Gegenwart, zum Theile das der Abwesenheit statt, so wird entweder auf 20 Jahre, und dabei die Zeit der Gegenwart doppelt gezählt; oder die Rechnung geht auf 10 Jahre, wobei alsdann die Zeit der Abwesenheit nur zur Hälfte in Ansatz kömmt [3]). Die Vollendung der Ersitzung erfolgt mit dem Anfange des letzten Tages [4]).

---

[10]) Bei dem Besitze durch Mittelspersonen bestimmt sich b. oder m. fides nach dem Prinzipal. Fr. 2 §. 12 pro emtore. — Vergl. jedoch fr. 2 §. 10, 11, 13 eod; fr. 43 §. 1 de usurp.

[11]) Arg. C. 30 de evictionibus (8, 45).

[1]) Fr. 25 de usurp. (41, 3): «Sine possessione usucapio contingere non potest.» Vgl. fr. 44 §. 7 eod.

[2]) C. un. de usuc. transf. (7, 31); C. 12 de praesc. longi temp. (7, 33) Vgl. pr. J. de usuc. (2, 6).

[3]) Nov. 119, cap. 8; Authent. «Quod siquis» Cod. de praesc. longi temp. (7, 33).

[4]) Fr. 6, 7 de usurp. — Vgl. über fr. 15 pr. de div. temp praesc. (44, 3). Höpfner Com. §. 398 Not. 3. Schweppe jur. Magazin 1, 9.

§. 138.

2) Accessio possessionis.

Der Ersitzende kann sich die Zeit zu Gute rechnen, während welcher sein Auctor, und auch dessen Vorgänger die Sache auf eine zur Ersitzung geeignete Weise besessen haben [1]. Dies Einrechnen der Besitzeszeit der Vorgänger heißt accessio possessionis. Hat man die Sache aus den Händen eines malae fidei possessor erhalten, so findet nicht nur keine accessio possessionis statt, sondern der böse Glaube des Auctors hindert sogar den Nachfolger (gleichviel ob successor per universitatem oder singularis), die Ersitzung erst zu beginnen [2].

§. 139.

β) Unterbrechung der Ersitzung.

Eine begonnene Ersitzung wird 1) dadurch unterbrochen, daß der bisherige Eigenthümer in eine Lage kömmt, in welcher er die Sache von dem Besitzer abzufordern rechtlich verhindert ist [1] (Vergl. §. 134. Nr. 1.); ausgenommen, wenn dies dadurch geschieht, daß die Sache Dotalgut wird [2]. Diese Art der Unterbrechung bewirkt nur einen Stillstand der Ersitzung, so daß nach Beseiti-

---

1) Fr. 13 §. 1, 12, 13 de adqu. poss. (41, 2); fr. 38 pr. de usurp. (41, 3); fr. 2 §. 16 pro emtore (41, 4); fr. 5 pr.; fr. 15 §. 1 de divers. temp. praesc. (44, 3).

2) Vgl. oben §. 134 Nr. 3, c. — §. 3—7 J. de usuc. (2, 6). Nov. 119 cap. 7. — Vgl. C. 11 de adqu. poss. (7, 32).

1) Const. 1 §. 2 de annali exc. (7, 4): «Quis enim etc.» Vgl. Hofacker principia §. 974.

2) Fr. 16 de fundo dotali (23, 5).

gung des Hindernisses eine Fortsetzung des frühern Zeitablaufs stattfindet [3]). Der Lauf der Ersitzung wird 2) dadurch gehemmt, daß das Eigenthum der Sache an eine in Ansehung der ordentlichen Ersitzung begünstigte Person (§. 134. Nr. 2.) gelangt. Auch hier kann auf die früher abgelaufene Zeit fortgezählt werden, sobald der Grund der Begünstigung, z. B. durch Ende der Minderjährigkeit aufhört, oder das Eigenthum wieder auf eine nichtbegünstigte Person übergeht [4]). — Dagegen geht die Wirkung des bisherigen Zeitablaufs ganz verloren, und nicht ein Fortzählen, sondern nur ein neuer Anfang der Ersitzung kann statt finden, wenn die Unterbrechung 3) durch usurpatio erfolgte. Dies geschieht a), wenn der Ersitzende, sey es auch nur auf kurze Zeit, den Besitz der Sache verliert [5]) (s. g. usurpatio naturalis). b) Durch Anstellung der Eigenthumsklage von Seite des bisherigen Eigenthümers (interpellatio, s. g. usurpatio civilis); welcher, wenn die wirkliche Klagerhebung nicht möglich ist, eine gerichtliche Protestation gleichsteht [6]). Gewinnt indessen der beklagte Besitzer den Prozeß, so gilt die Unterbrechung als nicht geschehen [7]). Bleibt der Prozeß

---

3) C. 7 §. 4 de praesc. 30 vel 40 annorum (7,39). Thibaut P.R. §. 1024.

4) Unterholzner a. a. O. S. 320. — Will der Ersitzende die Zeit mit einrechnen, während welcher die begünstigte Person Eigenthümer war, so muß er auf die Jahre der außerordentlichen Ersitzung zählen.

5) Fr. 2, 5 de usurp. (41, 3).

6) Const. 26 de rei vind. (7,32); Const. 2 de annali exc. (7, 40). Eine possessorische Klage bewirkt die Unterbrechung nicht Arg. fr. 13 pro emtore (41,4). Vgl. Donellus comment. lib. 5 cap. 21.

7) Donellus l. c.; Westenberg principia juris sec. ord. Digest. L. 41, tit. 3 §. 31; Rave de praescr. §. 34.

liegen, so ist die Sache für den Beklagten auch ferner der ordentlichen Ersitzung entzogen [8]) (Vgl. §. 140.). Nach canonischem Rechte wird 4) die begonnene Ersitzung auch noch durch Eintritt der mala fides unterbrochen. (Vergl. §. 136.)

§. 140.

c) Außerordentliche Ersitzung [1]).

Die außerordentliche Ersitzung dient zur Ergänzung der ordentlichen, indem sie in Fällen eintritt, wo letztere ausgeschlossen ist, oder doch, weil es am Beweise der Erfordernisse fehlt, nicht angenommen werden kann. Insbesondere können 1) die §. 134 unter Nro. 2, 3 und 4, als der ordentlichen Ersitzung entzogen, aufgeführten Sachen durch die außerordentliche erworben werden [2]). 2) Es schadet hier nicht, daß es am Beweise des Titels fehlt; wenn gleich der Gegenbeweis, daß der Besitz auf fehlerhafte Weise oder zufolge eines auf Eigenthumsübertragung nicht gerichteten Geschäfts begonnen worden, auch die außerordentliche Ersitzung beseitigt [3]). — Dagegen

---

[8]) C. 1 de praesc. longi temp. (7, 33).

[1]) Die außerordentliche Ersitzung ist von Justinian aus der Klagenverjährung gebildet worden; indem der Beklagte, welcher früher durch den Ablauf der Verjährungszeit nur eine Einrede (exc. praescriptionis) erwarb, nun auch, sofern er in bona fide gewesen, Eigenthümer der 36 oder 40 Jahre lang ununterbrochenen besessenen Sache werden sollte. C. 8 pr. §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39).

[2]) C. 8 §. 1 cit., C. 3 eod.; Constit. fin., in quibus causis restit. in integr.: (2, 41). Nov. 22 cap. 24. Nov. 119 cap. 7. Nur nicht gestohlne und geraubte Sachen im Sinne des deutschen Rechts. P. G. O. Art. 209.

[3]) C. 8 §. 1 cit.; cap. 1 de praesc. in 6to (2, 13).

wird hier außer dem gemeinsamen Erfordernisse der bona fides, — ein ununterbrochener Besitzstand von 30, und bei Sachen des Regenten [4]), des Fiscus [5]) und bei Immobilien der Kirchen und milden Stiftungen [6]) — von 40 Jahren erfordert. Ist eine früher begonnene Ersitzung durch Interpellation unterbrochen worden, der Prozeß aber liegen geblieben, so wird die für den Beklagten von der letzten gerichtlichen Handlung an neu beginnende Ersitzung gleichfalls erst in 40 Jahren vollendet [7]). — Die accessio possessionis findet auch bei dieser Art der Ersitzung statt [8]); wobei zwar ein Besitztitel desjenigen Vorgängers, von dessen Besitz die Zählung der gesetzlichen Zeit anhebt, nach dem Obigen nicht bewiesen zu werden braucht, wohl aber, wie bei der ordentlichen Ersitzung, der Uebergang der Sache von diesem auf den Ersitzenden durch justus titulus geschehen seyn muß. Auch die praescriptio longissimi temporis ruht während der Unmündigkeit des Eigenthümers [9]).

§. 141.

F) Von der Accession.

a) Begriff und Arten.

Durch Accession wird man Eigenthümer von Sachen, welche zu den uns bereits gehörigen Sachen hinzukommen. Die bloße Thatsache des Hinzukommens

---

4) Const. 14 de fund. patrim. (11, 61).

5) C. 4 de praesc. 30 vel 40 annorum.

6) Nov. 111, nov. 131 cap. 6.

7) C. 1 de praesc. longi temporis (7, 33) vgl. mit c. 9 de praes. 30 vel 40 ann.

8) Const. 14 de fund. patrim; Unterholzner §. 61 Nr. 3.

9) C. 3, 7 pr. §. 1 vgl. mit C. 8 §. 1 de praesc. 40 vel 40 ann. Nicht entgegen ist C. 4 cod.

einer Sache zu einer andern begründet hier den Erwerb. — Dies Hinzukommen kann entweder erfolgen durch Erzeugung aus — oder durch Verbindung mit uns gehörigen Sachen [1]).

§. 142.

b) Erzeugung aus unserem Eigenthume.

Alles, was durch die innere Kraft einer Sache hervorgebracht wird, gehört, wo nicht zufolge besonderer Rechtsverhältnisse ein Anderer eintritt, dem Eigenthümer derselben; insbesondere 1) die aus dem Boden hervorwachsenden Bäume dem Eigenthümer des Grundstücks; ohne daß es einen Einfluß hat, wenn sich etwa die Wurzeln unter der Erde in des Nachbars Grundstück verzweigen [1]); Bäume, welche auf der Gränzlinie stehen, sind beiden Nachbarn gemeinschaftlich [2]). Der Eigenthümer gewinnt 2) die auf seinem Grund und Boden wachsenden Früchte, selbst, wenn sie von überragenden Zweigen bei der Trennung auf des Nachars Grundstück gefallen sind [3]) (Vergl. oben §. 123. Nro. 2.); eben so 3) die von seinem Mutterthiere zur Welt gebrachten Jungen [4]).

---

[1]) Vgl. Heise's Grundriß Bch. II. §. 54.

[1]) Fr. 6 §. 2 arbor. furtim caes. (47,7); vgl. fr. 22 pr. quod vi aut clam (43,24). Nur scheinbar stehn entgegen §. 31 de rer. divis. (2,1); fr. 7 §. 13 de adquir. rer. dom. (41,1), Höpfner im Commentar §. 327 Not. 3.

[2]) Fr. 19 pr. comm. divid. (10,3); fr. 83 pro socio (17,2).

[3]) Fr. un. pr. de glande leg. (43,28).

[4]) Fr. 5 §. 2 de R. V. (6,1). Der Eigenthümer des Vaterthieres kann keinen Anspruch auf die Jungen machen. Schweppe RPR. §. 259.

§. 143.

b) Verbindung mit unserem Eigenthume.

A) Zweier unbeweglicher Sachen.

Hieher gehören folgende Fälle: 1) der Erwerb durch Alluvion, d. h. des Zuwachses, den ein Grundstück vermittelst eines vorbeifließenden Flußes oder Baches durch allmäliges Anschwemmen von Erde erhält [1]; eben so 2) durch vis fluminis, wenn der angränzende Strom ganze Stücke Landes von dem einen Grundstücke abgerissen, und an ein anderes angetrieben hat, in welchem Falle der Eigenthümer des letztern den Zuwachs erwirbt, sobald die Verbindung durch Verwachsung vollständig bewirkt ist [2]. 3) Die Entstehung von Inseln in öffentlichen Flüssen, deren Eigenthum denjenigen, welche gegenüber an den beiden Ufern Grundstücke besitzen, verhältnißmäßig nach der Breite derselben zufällt [3]. Nicht so verhält es sich mit Inseln, welche aus bisherigem Uferlande durch Theilung des Strombettes in mehrere Arme entstehen; indem diese ihrem bisherigen Eigenthümer verbleiben [4]. 4) Das verlassene, nunmehr trockene Flußbett wächst den Eigenthümern der anstoßenden Grundstücke verhältnißmäßig zu [5].

---

1) §. 20, de rer. divis. (2,1).

2) §. 21 eod.

3) §. 22 eod.

4) Fr. 7 §. 4, fr. 30 §. 2 de adqu. rer. dom. (41,1).

5) §. 23 de rer. divis.; fr. 1 §. 7 de flum. (43,12); fr. 30 §. 1 de adqu. rer. dom.

§. 144.

B) Einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache.

Eine bewegliche Sache wird Accession einer unbeweglichen, und dadurch dem Eigenthümer der letztern erworben: 1) im Falle des Verbauens (inaedificatio), durch welches das aus beweglichen Materialien errichtete Gebäude dem Eigenthümer des Bodens zufällt [1]). Hat insbesondere a) Jemand auf seinem Grundstücke fremde Materialien verbaut, so kann zwar der bisherige Eigenthümer der letztern die sofortige Trennung und Herausgabe derselben keineswegs verlangen [2]): allein auf den Fall, daß die Lostrennung künftig auf andre Weise bewirkt wird, bleibt ihm die Reclamation seines früheren Eigenthums, ohne daß eine Verjährung dagegen zuläßig wäre [3]), unbedingt vorbehalten [4]). Will er jedoch auf dies künftige Recht Verzicht leisten, so kann er für den Verlust der verbauten Materialien von dem Eigenthümer des Gebäudes Entschädigung verlangen [5]). Wurde hingegen b) mit eignen Materialien auf fremdem Grundstücke gebaut, so kömmt es darauf an, ob der Bauende das

---

1) Fr. 60 de adqu. rer. dom. (41, 1).

2) §. 29 J. de rer. divis. (2, 1); C. 2 de aedif. privatis (8, 10).

3) Fr. 7 §. 11 de adqu. rer. dom. (41, 1); fr. 23 §. 2 de usurp. (41, 3).

4) §. 29 cit.; fr. 23 §. 7 de R. V. (6, 1), fr. 7 §. 2 de exc. rei jud. (44, 2). Die Zurückforderung geschieht mit der rei vindicatio und actio ad exhibendum. Fr. 7 §. 10 de adqu. rer. dom.

5) Bei den Römern konnte mit der actio de tigno juncto auf das Doppelte des Werthes geklagt werden. §. 29 de rerum div.; fr. 23 §. 6 de rei vind. (6, 1): fr. 7 §. 10 de adqu. rer. dom.; fr. 1, 2 de tigno juncto (47, 3).

Grundstück als ein fremdes kannte oder nicht; im ersten Falle hat er wegen der mala fides weder einen Entschädigungs- noch den künftigen Vindicationsanspruch [6]; im andern bleibt ihm, wie oben unter a, für den Fall der künftigen Lostrennung die Vindication der verbauten Materialien vorbehalten [7], oder er kann für deren Verlust Entschädigung verlangen, und diese Entschädigungsforderung nicht nur auf dem Wege der Einrede mittelst des Retentionsrechtes [8], sondern auch durch eine Klage geltend machen [9]. — Hieher gehört 2) der Erwerb des Saamens und der Pflanzen, welcher dem Eigenthümer des Grundstücks durch das Einsäen und Einsetzen (satio und implantatio) verschafft wird [10]. Bei der letzteren kann der bisherige Eigenthümer der Pflanze vor deren Verwurzlung die Lostrennung und Herausgabe verlangen; nachher aber sein früheres Eigenthum auch dann nicht wieder geltend machen, wenn das Eingepflanzte von dem Boden willkürlich oder zufällig losgetrennt wurde [11]. Entschädigungsforderungen können hier nach den im zweiten Absatze des folgenden §. vorgetragenen Grundsätzen vorkommen.

---

6) §. 30 de rer. divis.; fr. 7 §. 12 de adqu. rer. dom. — Vgl. jedoch C. 2 de R. V. (3, 32).

7) Fr. 7 §. 12 de adqu. rer. dom.

8) §. 30 J. cit.; fr. 7 §. 12 cit.; fr. 27 §. fin.; fr. 48 de R. V. (6, 1).

9) Cujaccii Obs. X, 4. — Vgl. Hofacker principia §. 958.

10) §. 31, 32 J. de rer. divis.; fr. 7 §. 13, fr. 9 pr. de adqu. rer. dom.

11) Fr. 26 §. 2 eod.

145.

C) Zweier beweglicher Sachen.

a) Der Form nach.

Durch Accession erwirbt a) der Eigenthümer des Papiers oder sonstigen Materials die darauf gefertigte Schrift [1]); wogegen b) bei Gemälden das Eigenthum der Sache, auf welche gemalt ist [2]), dem Maler zufällt. Werden c) andere Sachen der Form nach miteinander verbunden, so gehört das Ganze dem Herrn der Hauptsache, welcher sonach das Eigenthum der Nebensache durch Adjunktion erwirbt [3]). Ueber die Eigenschaft der Nebensache entscheidet nicht sowohl der geringere Werth oder Umfang, sondern hauptsächlich das Verhältniß der beiden Sachen zueinander, nach welchem die eine nur zum Gebrauche, zur Zierde, und überhaupt als Mittel zum Zwecke der andern dient [4]). Kann keine von beiden als Accession der andern betrachtet werden, so bleibt, wenn Trennung ohne Verletzung möglich ist, jede dem bisherigen Eigenthümer, sonst entsteht gemeinschaftliches Eigenthum [5]). Allein auch das von dem Herrn der Hauptsache an der Nebensache erworbene Eigenthum ist nur bei dem Anschmieden (adferruminatio) und sonst nur dann unwiderruflich, wenn eine Trennung

---

1) §. 33 J. de rer. divis.; fr. 9 §. 1 de adqu. r. d.

2) Fr. 9 §. 2 eod; § 33 J. cit.

3) Fr. 23 §. 2—5 de R. V. (6, 1); fr. 26 §. 1 de adqu. rer. dom. (41, 1).

4) §. 26, 33 J. de rer. divis.; fr. 34 pr. de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 19 §. 13, 14, 15 de auro, argento, mundo legato (34, 2).

5) §. 27 de rer. divis.; fr. 3 §. 2 de R. V. (6, 1); fr. 27 §. 2 de adqu. rer. dom. (41, 1).

nicht geschehen kann, indem in andern Fällen z. B. des Anlöthens, Einfassens, Anleimens u. dgl. der bisherige Eigenthümer der Nebensache die Lostrennung verlangen, und darauf die Sache vindiciren kann [6].

Wer in Folge der Accession das Eigenthum seiner Sache verliert, kann nach folgenden Regeln Entschädigung verlangen. Ist a) die Verbindung von dem Eigenthümer der Hauptsache ausgegangen, so muß er, wenn er die Nebensache als eine fremde kannte, das gesammte Interesse [7], sonst nur den gemachten Gewinn vergüten [8]. Hat dagegen b) der Eigenthümer der Nebensache die Accession bewirkt, und gewußt, daß ihm die Hauptsache nicht gehöre, so kann er den Werth der Nebensache nur insofern aufrechnen, als deren Verwendung zu den Zwecken der Hauptsache als nothwendiger Aufwand erscheint [9]; hielt er aber letztere für die seinige, so kann er volle Entschädigung nicht nur mittelst des Retentionsrechtes, sondern auch mit einer Klage verlangen [10].

§. 146.

b) Dem Stoffe nach (confusio und commixtio).

Wenn flüßige Sachen mehrerer Eigenthümer mit einander vermischt werden (confusio), so ist — abgesehen von dem Falle, wo nach gegenseitigem Einver-

---

6) §. 26 J. de rer. divis.; fr. 23, §. 5 de R. V. (6, 1); fr. 6, fr. 7 §. 2 ad exhib. (10, 4). — Vgl. fr. 27 pr. de adqu. rer. dom. (41, 1).

7) Arg. §. 26 J. de rer. divis.

8) Fr. 23 §. 4 de B. V.

9) §. 30 J. de rer. divis. vgl. mit C. 5 de R. V. (3, 32).

10) §. 26, 30, 32 J. de rer. divis. Vgl. fr. 23 §. 4, 5 de R. V. — S. Thibaut PR. §. 596.

ständnisse gemeinschaftliches Eigenthum begründet werden soll [1]) — 1) entweder, wie z. B. bei zusammengeschmolzenen Metallen, eine Ausscheidung möglich; hier nimmt Jeder das Seinige zurück [2]); oder 2) die Ausscheidung kann nicht mehr geschehen; hier entsteht, wenn die Mischung zufällig erfolgte, neues gemeinschaftliches Eigenthum [3]). Dasselbe tritt ein, wenn die Mischung durch einen der Eigenthümer geschah und die vermischten Sachen gleichartig sind [4]); dagegen bei einer Verschiedenartigkeit derselben in diesem Falle die Grundsätze von der Specification zur Anwendung kommen [5]). — Wo übrigens neues gemeinschaftliches Eigenthum entsteht, da bestimmen sich die Antheile eines Jeden nach dem Verhältnisse seines Beitrags zu dem Produkte der Confusion [6]).

Die Vermischung trockener Sachen (commixtio) begründet, wenn sie nicht nach gegenseitigem Einverständnisse geschah, kein gemeinschaftliches Eigenthum, sondern Jeder bleibt alleiniger Eigenthümer derjenigen von den vermischten Sachen, die ihm früher gehörten. Ist jedoch eine Ausscheidung nicht möglich, so ist die Theilung des Ganzen mit Rücksicht auf die Beiträge eines Jeden, nach richterlichem Ermessen zu bewirken [7]). — Nach einer besondern Bestimmung erwirbt man das Eigenthum fremden Geldes, wenn man dasselbe in gutem

---

1) §. 27, 28 de rer. divis. (2, 1); fr. 5 pr. de R. V. (6, 1).

2) Fr. 5 §. 1 eod.

3) §. 27 de rer. divis. (2,1); fr. 7 §. 9 de adqu. rer. dom. (41, 1).

4) Fr. 3 §. 2 de R. V. (6, 1).

5) Fr. 5 §. 1 eod.

6) Fr. 4 eod.

7) §. 28 de rer. divis. (2, 1); fr. 3 §. 2, fr. 5 pr. de R. V.

Glauben mit dem seinigen dermaßen vermengt hat, daß eine Ausscheidung nicht mehr möglich ist [8]).

§. 174.

G) Noch andere Erwerbsarten.

Das Eigenthum kann, außer den bisher erörterten Arten, noch auf mannigfache Weise erworben werden. Weil indessen die übrigen Fälle des Erwerbs im wesentlichen Zusammenhange mit andern besondern Rechtslehren stehen und nur in diesem Zusammenhange vollständig entwickelt werden können, so scheint es zweckgemäß, sie hier nur anzudeuten, die nähere Ausführung aber überall unten am geeigneten Orte mitzunehmen. — Im dinglichen Rechte kommen in dieser Hinsicht noch vor mehrere Fälle des Fruchterwerbs von Seite eines Nichteigenthümers, nämlich des b. f. possessor [1]), des Usufructuars [2]), des Emphyteuta [3]) und des antichretischen Pfandgläubigers [4]). Im Obligationenrechte ist besonders der Erwerb durch Adjudication in Folge der Theilungsklagen [5]) bemerkungswerth, und außerdem giebt es hier sowohl als im Familienrechte mehrere Fälle des Erwerbs durch Verwirkung des Eigenthums von Seite eines Andern (poena commissi); — so verwirken a) die socii das Eigenthum eines gemeinschaftlichen Gebäudes an denjenigen aus ihrer Mitte, dem sie die auf dessen Wiederherstellung verwandten Kosten bin-

---

8) Fr. 78 de solut. (46 3).

1) S. unten §. 153 not 1.

2) S. unten §. 168.

3) S. unten §. 185.

4) S unten §. 211.

5) §. 7 J. de officio judicis (4,17).

nen 4 Monaten nicht erstatten [6]; b) Sachen, die nicht vorschriftsmäßig verzollt wurden, verfallen bei einer absichtlichen Defraudation an den Staat [7]; c) bei der durch Schuld des einen Theils veranlaßten Ehescheidung verliert der Schuldige bestimmte Vermögenstheile an den Unschuldigen [8]. d) Bei Eingehung einer zweiten Ehe verwirkt der conjux binubus die s. g. lucra prioris matrimonii zu Gunsten der Kinder erster Ehe [9]. — Aus dem Erbrechte gehören hieher a) der Erwerb durch direkte Beerbung eines Verstorbenen; b) durch das Vermächtniß einer dem Erblasser gehörigen Sache; c) durch Restitution eines Universalfideicommisses.

§. 148.

VII. Verlust des Eigenthums.

Außer dem Falle, wo das Eigenthum einer Sache für den Einen dadurch verloren geht, daß es von einem Andern erworben wird, ereignet sich der Verlust a) durch Untergang der Sache; — bloße Ueberschwemmung eines Grundstückes hebt das Eigenthum nicht auf [1]), und die Verwandlung in ein Flußbett nur bis zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes [2]). b) Durch Dereliction

---

6) Fr. 52 §. 10 pro socio (17,2); C. 4 de aedif. priv. (8, 10).

7) Fr. 11 §. 2, fr. 14 de publicanis (39, 4).

8) C. 8 §. 4, 7; C 11 §. 1 de repudiis (5, 17); Nov. 117 cap. 8 §. 2, cap. 9 §. 4.

9) Nov. 22 cap. 23—26.

1) §. 24 J. de rer. divis. (2, 1).

2) Fr. 7 §. 5 de adqu. rer. dom. (41,1).

der Sache (s. oben §. 111, d). c) Durch Rückkehr wilder und zahmgemachter Thiere zur natürlichen Freiheit [3].

§. 149.

VIII. Rechtsmittel.

A) Rei vindicatio.

a) Begriff und Subjecte der Klage.

Rei vindicatio ist die dingliche Klage, welche dem Eigenthümer gegen den Besitzer der Sache darauf zusteht, daß sein Eigenthum anerkannt und ihm demzufolge die Sache mit allem Zubehör (cum omni causa) herausgegeben werde.

Kläger ist der Eigenthümer. Dabei steht es nicht im Wege, daß sein Eigenthum ein beschränktes ist [1]; wenn nur die vorhandene Beschränkung nicht darin liegt, daß der Beklagte die Sache zu besitzen befugt ist. Eben so schadet es nicht, daß das Eigenthum des Klägers widerruflich ist [2]; vorausgesetzt, daß die Erlöschung nicht bereits eingetreten ist. Auch genügt es, wenn der Eigenthumserwerb, auf welchen die Klage gegründet wird, erst im Laufe des Prozesses zu Stande kömmt [3].

Beklagter ist der Besitzer der Sache, wobei es gleichgilt, ob er juristischen Besitz oder bloße Detention hat [4].

---

3) Fr. 3 §. 2, fr. 5 pr. eod.

1) Fr. 33 in fine de R. V. (6, 1).

2) Fr. 41 pr. eod.

3) Cap. 3 de re jud. in 6to (2, 14). Vgl. Borst im Archiv f. c. Pr. Bd. I. Nr. XIV.

4) Fr. 9 de R. V. Verliert er die Sache ohne seine Schuld im Laufe des Prozesses, so fällt die Klage gegen ihn weg. Fr. 36

Besitzt er als Mittelsperson eines Andern, so kann er sich durch Nennung seines Principals (laudatio, nominatio auctoris) von dem Prozesse befreien. Stellt aber der Genannte, an welchen sich nun der Kläger zu wenden hat, seinen Besitz der Sache in Abrede, so muß alsdann der erste Beklagte die Sache an den Kläger ohne weitere Verhandlung über dessen Recht herausgeben [5]. Die Erben des Besitzers sind der Klage nicht als solche, sondern nur insofern unterworfen, als sie selbst Besitzer sind, so daß auch ein Einzelner aus ihnen, wenn er allein die Sache besitzt, allein belangt werden kann [6]. — Auch Nichtbesitzer werden mit der rei vindicatio, nämlich auf Erstattung des Interesse, belangt, wenn sie a) absichtlich, um der Klage zu entgehen, sich des Besitzes der Sache entäußert [7]) oder b) in dem Bewußtseyn, nicht zu besitzen, den Besitz der Sache vorgespiegelt und dadurch die Klage gegen sich auf betrügliche Weise veranlaßt haben [8]. In diesen Fällen wird der Beklagte (qui dolo desiit possidere, oder dolo se obtulit liti) fictus possessor genannt. Hat der Kläger von dem fingirten Besitzer das Interesse erhalten, so kann er doch

§. 1, fr. 69, 70 eod.; dagegen kann er verurtheilt werden, wenn er gleich erst im Laufe des Prozesses Besitzer wurde. Fr. 27 §. 1 eod.

5) C. 2 ubi in rem actio (3, 19).

6) Fr. 42, 55 de R. V. — War der Erblasser wegen Beschädigungen der von ihm besessenen Sache verantwortlich (s. unten §. 152), so können auch seine Erben, wiewohl sie nicht Besitzer sind, mit einer persönlichen Klage auf Ersatz belangt werden. Fr. 42 cit.

7) Fr. 27 §. 3, fr. 36 eod. — Gegen die Erben desjenigen, qui dolo desiit possidere, findet eine actio in factum statt, insoweit dieselben durch die Besitzentäußerung ihres Erblassers bereichert sind. Fr. 52 eod.

8) Fr. 25, 26 eodem.

auch die Sache selbst von dem wahren Besitzer vindiciren [9]; dagegen, wenn der Letztere die Sache selbst bereits herausgegeben hat, der Erstere frei wird [10].

§. 150.

b) Gegenstand der Klage.

Gegenstand der Klage sind körperliche Sachen, nicht nur einzelne [1], sondern auch eine Mehrheit von Sachen kann als Einheit (universitas rerum) vindicirt werden, so insbesondere Heerden [2]. Die Vindication kann ferner entweder die ganze Sache oder nur einen Theil derselben betreffen [3] und selbst einen zur Zeit quantitativ noch unbestimmten Theil [4]. Hat der Beklagte die Sache weggegeben, dafür aber etwas Anderes eingenommen oder erworben, so kann dieses von dem Kläger der Regel nach nicht vindicirt werden [5]. Ausnahmen kommen in einzelnen Fällen vor [6].

---

9) Fr. 7 eod.

10) Fr. 13 §. 14 de her. pet. (5, 3).

1) Fr. 1 §. 1 de R. V. (6, 1).

2) Fr. 1 §. 3 eod. Nicht jede universitas rerum ist als solche Gegenstand der Vindication. Fr. 56 eod.

3) Fr. 76 pr. eod.

4) Fr. 3 §. 2, fr. 4, fr. 76 §. 1 eod.

5) C. 6 de R. V (3, 32). Zur Entschädigung kann der Beklagte verbunden seyn, si dolo desiit possidere (§. 151). — Vgl. auch fr. 23 de reb. cred. (12, 1).

6) So vindiciren a) Soldaten die aus Mitteln ihres peculium castrense angeschafften Sachen, C. 8 de R. V.; b) Mündel die von ihrem Vormunde mit ihrem Gelde für sich angekauften Sachen Fr. 2 quando ex facto tutoris (26, 9); const. 3 arbitrium tutelae (5, 51). S. jedoch v. Löhr im Magazin Bd. IV. S. 140 ff — Andere Ausnahmen sind nicht begründet. S. Thibaut PR. §. 566 a. E.

§. 151.

c) Beweis des Klägers.

Der Kläger muß in der Klagschrift nicht nur sein Eigenthum der vindicirten Sache behaupten, sondern auch anführen, wie er dasselbe erworben habe [1]). Diese angeführte Art des Erwerbs hat er im Leugnungsfalle zu beweisen. Gründet er sein Recht unmittelbar [2]) auf Uebertragung von einem Andern, so muß er auch das Eigenthum seines Auctors beweisen [3]). (s. jedoch oben §. 119.)

Leugnet der Beklagte, die Sache zu besitzen, so muß auch diese Thatsache vom Kläger bewiesen werden. Wird nun dieser Beweis gestellt, so muß der Beklagte die Sache an den Kläger, der nun des weitern Beweises über sein Recht überhoben ist, sofort herausgeben [4]).

§. 152.

d) Leistungen des Beklagten.

α) In der Hauptsache.

Der unterliegende Beklagte ist verbunden, die als Eigenthum des Klägers anerkannte Sache mit allen Accessionen an denselben herauszugeben [1]). Die Heraus-

---

1) Grolmann Theorie des Verf. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten §. 166. Vorst im Archiv für civ. Praxis I Nr. 14.

2) d. h. Ohne Vermittlung der Ersitzung.

3) Fr. 20 de adqu. rer. dom. (41, 1). Gesterding Lehre vom Eigenthume S. 361—2. Vgl. meine Erört. II. S. 32—4.

4) Fr. 80 de R. V.; Nov. 18 cap. 10.

1) Bei der vindicatio partiaria nur den betreffenden Antheil. Fr. 2 de R. V. (6, 1). — Die Accessionen, ohne daß besonders darauf geklagt zu seyn braucht, nach dem Grundsatze: accessorium sequitur principale (s. oben §. 26).

gabe geschieht an dem Orte, wo die Sache liegt; jedoch kann der Kläger verlangen, daß Mobilien auf seine Kosten an den Ort der Klage geschafft werden, und der Beklagte muß sogar die Kosten der Herschaffung tragen, wenn er sie in widerrechtlicher Absicht entfernt hatte [2]. —

Ist etwas an der Sache [3]) beschädigt worden oder sonst zu Verlust gegangen, so ist dies a) entweder vor erhobenem Prozesse geschehen; hier haftet der b. f. possessor in keinem Falle [4]); dagegen der Besitzer in bösem Glauben für jedes Versehen [5]) und, wenn er praedo ist, d. h. den Besitz auf diebische oder gewaltthätige Weise erworben hat, selbst für den zufälligen Schaden [6]). b) Hat sich der Verlust oder Schaden erst nach erhobenem Prozesse ereignet, so ist für ein Verschulden jeder Beklagte verantwortlich [7]); für den Zufall der praedo, und wenn der Kläger die Sache, wäre sie früher herausgegeben worden, sofort veräußert hätte, — auch jeder andere malae fidei possessor [8]). — So wie übrigens die Veräußerung, Beschädigung oder Vernichtung der Sache, wenn sie vor Erhebung des Prozesses absichtlich zum Nachtheile des Klägers geschieht, den Be-

---

2) Fr. 10, 11, 12 eod.

3) Ist das ganze Object der Vindication vor Erhebung des Prozesses zu Grunde gegangen, so bleibt nur derjenige der Vindication unterworfen, qui dolo desiit possidere; wegen bloßen Verschuldens nicht einmal der malae fidei possessor. v. Wening-Ingenheim CR. Bd. 1 S. 213.

4) Arg. fr. 31 §. 3 de her. pet. (5, 3).

5) Fr. 13, 45 de R. V.

6) Arg. fr. 7 §. 2, fr. 8 pr. §. 1 de cond. furt. (13, 1).

7) Fr. 45 de R. V.

8) Fr. 15 §. 3, fr. 16 eod. vgl. mit fr. 40 pr. de her. pet. (5, 3).

klagten als fictus possessor zur Erstattung alles Interesse verbindlich macht, so tritt gleiche Verbindlichkeit um so mehr dann ein, wenn der Beklagte sich dolose Handlungen dieser Art erst nach Erhebung des Prozesses beigehen läßt [9]). — Hat der Beklagte im Laufe des Prozesses [10]) nothgedrungen veräußert, so erstattet er blos den dafür eingenommenen Preis [11]).

§. 153.

β) In Ansehung der Früchte.

Mit der Hauptsache müssen auch alle noch hängenden oder doch noch in natura vorhandenen Früchte an den Kläger verabfolgt werden [1]), wenn letztere nicht von

---

9) Fr. 68 de rei vind.

10) Hat ein malae fidei possessor vor Erhebung des Prozesses veräußert, so ist dies a) entweder geschehen, um dem Prozesse mit dem Eigenthümer zu entgehen, dann kann er als fictus possessor mit der rei vindicatio belangt werden; oder b) er hat zwar ohne diesen dolus, aber doch auch ohne Noth veräußert; dann findet wohl keine vindicatio gegen ihn mehr statt, aber wegen fr. 52 §. 16 de furtis (47,2) und C. 1, 27 de usuc. pro emtore (7, 26) — eine condictio oder (fr. 9 pr.; fr. 14. arg. fr. 12 §. 3 ad exhibendum) actio ad exhibendum auf Ersatz des Interesse. Hat er endlich c) nothgedrungen veräußert, so kann die Herausgabe des eingehobenen Preises gleichfalls nur mit einer persönlichen Klage (actio ad exhibendum) verlangt werden. Fr. 15 §. 1 de R. V.

11) Fr. 15 §. 1 cit.

1) Der b. f. possessor erwirbt durch die bloße Separation das Eigenthum aller Arten von Früchten, sowohl der naturales als industriales. Fr. 48 de adqu. rer. dom. (41,1). Nicht entgegen in Ansehung der ersteren ist fr. 45 de usuris. Vgl. meine Erört. II. S. 34. Allein dieses Eigenthum ist insofern widerruflich, als er von Erhebung des Prozesses an die vorhandenen mit der Haupt-

dem Beklagten usucapirt sind [2]). In Ansehung der übrigen muß unterschieden werden: 1) der b. f. possessor braucht für die von ihm vor erhobenenem Prozesse veräußerten, verzehrten oder sonst verbrauchten Früchte aller Art nichts zu vergüten, selbst, wenn er positiven Gewinn davon in Händen hätte [3]). In Ansehung der nach erhobenem Prozesse geschehene Consumtion, Veräußerung u. dgl. haftet er wie der m. f. possessor [4]); welcher 2) nicht nur alle vor und nach Erhebung des Prozesses wirklich gezogenen Früchte vergüten, sondern auch für nicht gezogene Ersatz leisten muß, wenn sowohl er als der Kläger sie hätten ziehen können [5]).

---

sache restituiren muß, und zwar sowohl industriales als naturales, §. 35 de rer. div. (2,1); C. 22 de R. V. (3,32).

2) Die Ersitzung einer Frucht kann erst von der Zeit an beginnen, wo sie von der Hauptsache getrennt wurde. Daß die Hauptsache furtiva oder vi possessa ist, hindert die Ersitzung nur dann, wenn die Erzeugung der Frucht schon bei dem possessor vitiosus begonnen hat. Fr. 33 de usurp. (41,3); fr. 48 §. 5 de furtis (47,2). Wer einen justus titulus auf die Hauptsache hat, usucapirt die Frucht pro suo. Fr. 2 pro suo (41,10); fr. 9 pro emtore (41.4).

3) §. 35 de rer. divis. (2,1); §. 2 de officio judiciis (4,17); C. 22 de R. V. (3.32); fr. 9 de adqu. rer. dom. (41,1). Vgl. Glück im Commentar Bd. VIII. S. 288 ff.

4) §. 2 de officio jud.

5) Vgl. §. 2 cit. mit fr. 62 §. 1 de R. V. (6,1). Schweppe RpR. §. 271. — Auch dann haftet der m. f. possessor für fructus percipiendos, wenn von der Sache nur bürgerliche Früchte, und dies zwar durch eine gefahrvolle Verwendung gezogen werden konnten. Dagegen haftet er nun nicht, wenn die Hauptsache bei dieser Verwendung zu Grunde geht. Fr. 62 pr. eod.

§. 154.

e) Gegenforderungen des Beklagten.

Der Beklagte kann 1) den Ersatz des Preises, welchen er für die herauszugebende Sache ausgelegt hat, nicht verlangen [1]), wenn nicht das Ausgelegte zum Nutzen des Klägers verwandt [2]), oder die Sache durch den Erwerb des Beklagten für den Kläger erhalten wurde [3]). Muß 2) der Beklagte, weil er die Sache selbst zu restituiren durch seine Schuld [4]) nicht im Stande ist, dem Kläger den Werth bezahlen, so kann er von demselben Abtretung seines Rechtes und seiner Klage gegen den Besitzer der Sache verlangen [5]) und erwirbt sodann, wenn er in den Besitz kömmt, das Eigenthum [6]). 3) Von Verwendungen kann a) jeder Beklagte diejenigen aufrechnen, welche zur Hervorbringung und Perception der herauszugebenden oder zu vergütenden Früchte gemacht wurden [7]). Außer diesem Falle gebührt b) die Vergütung **nothwendiger** Auslagen sowohl dem b. f., als m. f. possessor [8]), nur nicht dem Diebe [9]); c) den Ersatz **nützlicher** Verwendungen kann der b. f. possessor verlangen, wenn deren Erfolg noch besteht und der zu

---

1) C. 23 de R. V. (3, 32); C. 2 de furtis (6, 2).

2) C. 14, 16 de praed. min. (5, 71).

3) Fr. 6 de captivis (49, 15). Vgl. fr. 6 §. 8 de neg. gest. (3, 5).

4) Hat er dolose zu besitzen aufgehört, so kann er die Cession der Klage nicht verlangen. Fr. 63, 69 de R. V.

5) Fr. 63 cit.

6) 46, 47 eod.

7) Fr. 36 §. 5 de her. pet. (5, 3); fr. 46 de usuris (22, 1).

8) C. 5 de rei vind. (3, 32).

9) Fr. 13 de cond. furt. (13, 1).

vergütende Geldbetrag nicht so übermäßig ist, daß der Kläger ihn nicht ohne Veräußerung der Sache aufbringen könnte; — ist das letztere der Fall, so muß sich der Beklagte damit begnügen, das Produkt der Verwendung wegzunehmen [10]. Der m. f. possessor ist bei nützlichen Verwendungen überhaupt auf die Befugniß der Wegnahme beschränkt [11]; und d) bei blos zierenden Verwendungen gilt diese Beschränkung auch für den b. f. possessor [12]. Das Recht der Wegnahme findet aber in allen Fällen nur insofern statt, als nicht durch dessen Ausübung die Sache, so wie sie vor der Verwendung war, verschlechtert würde [13]. Auch muß die Ausübung unterbleiben, wenn der Beklagte keinen Vortheil davon hat, und nur aus Chikane darauf besteht [14]. Behält der Beklagte als b. f. possessor den durch Fruchtgenuß gemachten Gewinn, so kann er den Ersatz von Verwendungen nur insoweit fordern, als dessen Betrag den in jener Hinsicht gemachten Gewinn übersteigt [15].

Der Beklagte kann seine Gegenforderungen sowohl auf dem Wege der Einrede, mittelst des Retentionsrechtes [16], als auch auf dem Wege der Klage geltend machen [17].

---

10) Fr. 38 de R. V.; fr. 7 §. 12 de adqu. rer. dom. (41, 1).

11) C. 2, 5 de R. V.

12) Fr. 38 eod; Fr. 9 de impensis in res dot. (25, 1).

13) Fr. 38 de R. V.

14) Fr. 38 cit.

15) Fr. 48, 65 de R. V.

16) §. 30 de rer. div. (2, 1); fr. 48 de R. V.; fr. 7 §. 12 de adq. rer. dom. (41, 1).

17) Cujacius Obs. X, 4; Vinnius sel. quaest. I. 24; Hofacker princ. §. 1025.

§. 155.

f) Exceptio rei venditae et traditae.

Diese Einrede steht dem Beklagten alsdann zu, wenn er die Sache durch ein Geschäft erworben hat, welches für den Kläger verbindlich ist [1]. Dahin gehören insbesondere folgende Fälle: 1) Der Kläger selbst hat die Sache, ehe er das Eigenthum derselben erwarb, an den Beklagten veräußert [2]; oder 2) er ist Erbe derjenigen Person geworden, welche die Sache an den Beklagten veräußert hat [3]; oder 3) er selbst hat die Sache an den Beklagten unter einer Suspensivbedingung veräußert, und will sie nun während des Schwebens der Bedingung vindiciren [4]; eben so 4) wenn der Kläger, bekannt mit seinem Rechte, zu der, durch einen Andern geschehenen, Veräußerung seine Einwilligung gegeben [5], oder wenn 5) der Auctor des Klägers die Sache früher an den Beklagten veräußert hatte [6].

Diese Einrede setzt übrigens ein gültiges Rechtsgeschäft voraus, welches der Kläger nicht mehr anzufechten befugt ist, indem sonst die Einrede durch die replica doli

---

1) Diese Einrede kann analog bei allen Arten von Veräußerungen vorkommen; z. B. derjenige, welcher eine Servitut auf ein Grundstück, das ihm nicht gehörte, bestellt hat, will sich nun, da er Eigenthümer desselben geworden ist, mittelst der Negatorienklage wieder davon befreien.

2) Fr. 72 de R. V. (6, 1); Fr. 17 de evict. (21, 1); fr. 1 pr. de exc. rei vend. et trad. (21, 3).

3) Fr. 1 §. 1 eod.; C. 14 de R. V. (3, 32).

4) Fr. 7 in f. de jure dot. Vgl. fr. 8 de condictione causa data c. n. s. (12, 4).

5) C. 11 de evict. (8, 45).

6) Fr. 2, fr. 3 §. 1 de exc. rei vend. et trad.; fr. 4 §. 32 de doli mali et met. exc. (44, 4).

beseitigt wird [7]. — Sie kömmt auch den Nachfolgern desjenigen zu Gute, für den sie ursprünglich begründet ist [8].

§. 156.

B) Publiciana in rem actio [1].

a) Begriff.

Die rei vindicatio kann blos von demjenigen angestellt werden, welcher das Eigenthum der Sache vollständig erworben hat. Wer daher die Ersitzung derselben zwar begonnen, aber noch nicht vollendet hat, und nun den Besitz verliert, der kann sich, um diesen wieder zu erlangen, jenes Rechtsmittels nicht bedienen. Allein die Gesetze betrachten denjenigen, welcher doch den Erwerb aus gerechtem Titel und guten Glauben für sich hat, im Verhältniß zu einem minderberechtigten oder ganz unberechtigten Besitzer, schon jetzt als analogen Eigenthümer und geben ihm eine eigene dingliche Klage, vermöge welcher er die Sache von Letzterem zurückzufordern befugt ist [2]. Diese Klage des b. f. possessor heißt Publiciana in rem actio. — Sie kann auch, um den schwierigeren Beweis des vollständigen Eigenthumserwerbs zu vermeiden, von dem wirklichen Eigenthümer benutzt

---

7) Fr. 32 §. 2 ad SC. Vellej. (16,1); fr. 7 §. 6 in f. pro emtore (41,4).

8) Fr. 3 pr. de exc. rei vend. et trad. (21,3).

1) Die actio Publ., ursprünglich nur für den b. f. possessor der Sache selbst eingeführt, wurde später auch den b. f. possessores von Gerechtigkeiten daran gegeben. Fr. 11 §. 1, fr. 12 §. 2 de Publ. act. (6,2).

2) §. 4 de actionibus (4,6).

werden [5]) und hat im Ganzen die Eigenschaften der rei vindicatio.

§. 157.

b) Erfordernisse.

Der Kläger muß in der Lage gewesen seyn, das Eigenthum der Sache durch ordentliche Ersitzung zu erwerben. Daher wird erfordert: 1) Fähigkeit der Sache zur ordentlichen Ersitzung [1]); 2) der Kläger muß Besitzer gewesen seyn [2]) und zwar 3) kraft eines justus titulus nach den Bestimmungen, welche darüber bei der Ersitzung gelten [3]); ohne daß jedoch bei dem titulus pro emtore das Kaufgeld bezahlt oder creditirt seyn muß. 4) Guter Glaube bei der Besitzerlangung [4]).

---

[5]) Der Kläger kann sogar die rei vindicatio und Actio Publiciana alternatio verbinden. Cap. 3 de sent. et re jud. in 6to (2,14). Thibaut PR. §. 571.

[1]) Fr. 9 §. 5 fr. 12 §. 4 de Publ. act. (6,2). — Nicht entgegen ist fr. 7 §. 4 eodem, indem nach älterem Rechte die res minorum der Usucapion nicht entzogen waren.

[2]) Fr. 7 §. 16 eod. — Doch ist die act. Publ. auch in denjenigen Fällen gestattet, in welchen Eigenthum ohne Besitzerlangung erworben werden kann; so wenn der titulus auf einem legatum testatori proprium beruht. Fr. 1 §. 2, fr. 2, fr. 3 pr., fr. 12 §. 1 eod.

[3]) Fr. 3 §. 1 eod. — Die a. P. ist auch in dem Falle zu gestatten, wenn der Besitz in Folge eines Rechtsgeschäftes mit einem Wahnsinnigen erworben wurde Fr. 7 §. 2 eod. S. jedoch fr. 2 §. 16 pro emtore (41,4). Cujac. Obs. XVI, 29. Glück im Commentar VIII. §. 597.

[4]) Fr. 7 §. 16 de Publ. act. (6,2). Die Fortdauer der b. f. wird auch nicht nach canonischem Rechte, welches blos von der Verjährung spricht, erfordert.

§. 158.

c) Vom Beklagten.

Die Klage wird gegen den Besitzer angestellt, welcher auf die Sache minder berechtigt ist, als der Kläger [1]. Daher findet sie gegen den wirklichen Eigenthümer nicht statt [2], ausgenommen, wenn, wie im Falle der exc. rei venditae et traditae, der Erwerbstitel des Klägers für den beklagten Eigenthümer verbindlich ist. In solchen Fällen wird die exceptio dominii durch die replica doli beseitigt [3]. — Hat der Besitz des Beklagten gleiche Eigenschaften, wie der des Klägers hatte, und beide Partheien erhielten die Sache nacheinander von derselben Person, so siegt derjenige ob, welchem zuerst tradirt wurde [4]. Hatten sie aber verschiedene Auctoren, so ist für den Beklagten zu entscheiden [5].

§. 159.

C) Actio ad exhibendum [1].

Zu mannigfachen Zwecken dient die actio ad exhibendum. So fern sie gebraucht wird, um wegen irgend eines rechtlichen Interesse die Vorzeigung einer Sache

---

1) Fr. 17 de Publ. Act. (6,2).

2) Fr. 16, 17 eodem.

3) Fr. 72 de R. V. (6,1); fr. 14 de Publ. act.; fr. 2 de exc. rei vend. et trad. (21,3); fr. 1. 3 pro emtore (41,4); fr. 24 de exc. rei jud (44,2); fr. 4 §. 32 de doli et metus exc. (44,4).

4) Fr. 9 §. 4 de Publ. act.; fr. 31 §. 2 de A. E. V. (19,1).

5) Fr. 9 §. 4 cit. — S. jedoch fr. 31 §. 2 cit.; Vgl. Cujac. Obs. XVIII, 31. Glück im Commentar VIII, S. 359.

1) Einert Tractatus de actione ad exhibendum. 1816.

zu verlangen [2]), oder wegen widerrechtlicher Handlungen in Ansehung einer herauszugebenden Sache, insbesondere gegen einen ungehorsamen Beklagten, den vollen Schadensersatz einzuklagen [3]), gehört sie zur Sphäre des Obligationenrechts. Aber in manchen Fällen ihrer Anwendung ist sie wahrhaft dingliche Klage, gründet sich auf das Eigenthum und dient zur Verfolgung desselben [4]). Sie findet nämlich statt: 1) wenn der Besitzer der Sache das Eigenthum derselben nicht streitig macht, aber doch die Herausgabe verweigert, ohne daß diese durch ein Interdikt verlangt werden kann [5]). In dem oben §. 123, Nro. 2 angeführten Falle wird sie durch das interdictum de glande legenda überflüßig gemacht. 2) Wenn die Geltendmachung des Eigenthums erst noch die Lostrennung der Sache von einer andern erfordert; hier wird auf die Lostrennung mit der actio ad exhibendum geklagt; so in den Fällen, in welchen der Eigenthumserwerb durch Accession widerruflich ist (§§. 143—6.) [6]).

---

2) S. oben §. 24 Nr. 1 vgl. mit meinen Erört. I. S. 43; — und unten im OblR. die Lehre von der obligatio ad exhibendum.

3) Vgl. fr. 68 de R. V. (6, 1) mit fr. 5 §. 2, fr. 9 §. 3 ad exhib. (10, 4). Allerdings kann diese Obligation auch in Folge der Vindication eintreten, oder an der Stelle der vereitelten Vindication geltend gemacht werden. Allein sie findet nicht blos in den Fällen der Eigenthumsverfolgung statt, sondern ist vielmehr ganz allgemeiner Natur. Fr. 68 cit. in fine. — Vgl. unten im OblR. die Lehre von der Verbindlichkeit zum Schadensersatze.

4) S. oben §. 24 Nr. 4 und meine Erört. I. S. 48.

5) Fr. 5 §. 3, 4, 5, fr. 9 §. 1 ad exhibendum.

6) Fr. 6, fr. 7 §. 1 ad exhib.

Zweites Hauptstück.

Von den Servituten.

§. 160.

I. Begriff und allgemeine Natur.

Die Freiheit des Eigenthums (s. oben §. 122) kann auf mannigfache Weise durch das Daseyn von Dienstbarkeiten (Servituten) beschränkt seyn. Unter Servitut versteht man das dingliche Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Eigenthümer der letztern eine Einwirkung des Berechtigten auf dieselbe leiden, oder doch zu dessen Vortheil gewisse Verfügungen über seine Sache unterlassen muß. — Hiernach kann man 1) auf seine eigene Sache eine Servitut weder erwerben, noch haben. (res propria nemini servit [1]). 2) Das Recht, der Servitut enthält ein direktes Rechtsverhältniß zur dienenden Sache, vermöge dessen der Berechtigte auf dieselbe, wer auch ihr Eigenthümer sey, durch positive Handlungen oder durch Beschränkungen der Ausübung des Eigenthums, geradezu einzuwirken befugt ist. Hieraus folgt, 3) daß der Eigenthümer der dienenden Sache aus der Servitut immer nur zu einem Leiden oder Nichtthun, niemals aber zu positiver Thätigkeit für den Berechtigten verbunden seyn kann [2]). Da ferner Beschränkungen der Freiheit des Eigenthums nicht zu begünstigen

---

1) Fr. 26 de serv. praed. urb. (8, 2).

2) Fr. 15 §. 1 de serv. (8, 1). Schrader civ. Abhandl. 1816. S. 279 ff. Goldschmidt im Archiv für civ. Pr. I. S. 386. Vgl. meine Erört. II, S. 37.

sind, so ist 4) der Umfang einer Servitut im Zweifel auf die beschränkteste Weise zu bestimmen [3]. — Nach einer besondern Vorschrift kann 5) eine bestehende Servitut nicht zum Gegenstand einer andern gemacht werden [4]).

§. 161.

II. Verschiedene Arten.

Die Dienstbarkeiten zerfallen

1) in affirmative und negative, jenachdem der Eigenthümer der belasteten Sache etwas leiden muß oder etwas nicht thun darf;

2) in serv. continuae und discontinuae, jenachdem die Ausübung ununterbrochen durch einen bestimmten Zustand der Sache oder von Zeit zu Zeit durch einzelne Handlungen geschieht;

3) in Real- und Personalservituten [1]). Jene (servitutes im engern Sinne, auch s. praediorum) bestehen lediglich zum Vortheil eines gewissen Grundstückes, so daß dieses, als ideelle Person, das Rechtssubjekt ist, und die Ausübung von jedem Besitzer desselben geschieht. Diese (servitutes personarum) werden zum Vortheil einer bestimmten Person bestellt und erlöschen mit deren Tode. — Die Realservituten sind

---

3) Arg. fr. 20 §. 5 de S. p. u. (8,2); fr. 29 de S. p. r. (8,3). Vgl. Schrader a. a. O. S. 271.

4) Fr. 1 de usu et usufr. legato (33, 2): «Nec usus, nec usus-fructus itineris, actus, viae, aquaeductu legari potest, quia servitus servitutis esse non potest.»

1) §. 3 de Serv. (2,3); fr. 1 de serv. (8,1).

4) entweder s. praediorum urbanorum oder rusticorum, jenachdem das Rechtssubjekt (praedium dominans) ein Gebäude oder ein anderes Grundstück ist [2].

§. 162.

III. Von den Realservituten.

A) Natur derselben.

Die Realservitut steht dem herrschenden Grundstücke auf ein anderes (praedium serviens) zu, und bildet für beide ein denselben anklebendes, auf jeden Besitzer übergehendes Rechtsverhältniß [1]. Zu dem herrschenden Grundstücke steht sie im Verhältnisse einer Pertinenz, so daß sie ohne dasselbe nicht veräußert, noch verpachtet, auch nicht von demselben auf ein anderes übertragen werden kann [2]. Die beiden Grundstücke müssen 1) vicina seyn, d. h. zwar nicht gerade unmittelbar aneinander angränzen, aber doch eine solche Lage zueinander haben, daß die Ausübung der Servitut nicht gehindert ist [3]. 2) Die Servitut muß dem herrschenden Grundstücke Vortheil gewähren, und zwar einen solchen, der für jeden Besitzer Interesse hat [4], wobei es übrigens gleichgilt, ob er in reellem Nutzen oder bloßer Annehm-

---

2) §. 1 de serv.; fr. 1 communia praed. (8,4); fr. 198 de V. S. (50, 16).

1) Fr. 23 §. 2 de s. p. r. (8,3); fr. 12 comm. praed. (8,4).

2) Fr. 11 §. 3 de pign. (20,1); fr. 44 locati (19,2).

3) Fr. 5 §. 1, fr. 7 §. 1 de s. p. r. (8,3) vergl. mit fr. 38 de s. p. u. (8,2).

4) Fr. 15 pr. vergl. mit fr. 8 pr. de serv. (8,1). Thibaut Versuche I. Nr. 1. Schrader civ. Abh. Nr. 6. — S. meine Erört. II. S. 39.

lichkeit besteht [5]), ob er dem Grundstücke selbst oder blos seinen Besitzern zukömmt [6]). Dieser Vortheil darf 3) nicht über den Bedarf des herrschenden Grundstückes hinausgehen [7]) und daher die Ausübung der Servitut nicht zum Besten Dritter geschehen [8]). In der Ausübung muß 4) der Berechtigte die möglichste Schonung beobachten [9]), jede, nicht im Wesen des Rechts liegende, Beschädigung vermeiden [10]), und insbesondere den Platz nicht überschreiten, welcher zur Ausübung bestimmt ist [11]). Dagegen muß 5) der Eigenthümer des dienenden Grundstücks Alles verstatten, wodurch die Ausübung der Servitut bedingt ist [12]), und darf dieser nichts in den Weg legen [13]). Insbesondere muß er 6) den Gebrauch oder die Nutzung der dienenden Sache, welche den Inhalt der Servitut ausmachen, seinerseits in so weit aufgeben, als durch seine Concurrenz die Ausübung der Servitut nach ihrem bestimmten Umfange geschmälert wird [14]). Ist der Umfang der Servitut in dieser Hinsicht nicht be-

---

5) Fr. 15 de serv. pr. urb. (8, 2); fr. 8 §. 1 si serv. vind. (8 5). Vgl. Thibaut und Schrader a. a. O.

6) Fr. 1 §. 11, fr. 3 pr. de aqu. quot. (43, 20).

7) Fr. 5 §. 1 in fine de S. P. R. (8, 3); fr. 24 eod.: fr. 1 §. 16 de aqua quot. — Ueber fr. 33 §. 1 de S. P. R. s. Thibaut a. a. O. und meine Er. II. S. 42.

8) Fr. 24 eod. S. meine Erört. II. S. 45.

9) Fr 9 de serv. (8, 1).

10) Fr. 18 de s. p. u. (8, 2).

11) Fr. 9 de serv.; fr. 22 de s. p. r. (8, 3).

12) Fr. 10 de s. pr. urb.; fr. 3 §. 3 de serv. pr. rust.; fr. 11 pr. §. 1 com. praed. (8, 4).

13) Fr. 13 §. 1 pr. de s. pr. rust.; fr. 9 pr. si serv. vind. (8, 5).

14) Fr. 13 §. 1 de s. pr. rust. (8, 3). Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 33; meine Erört. II. S. 46.

stimmt, so findet Concurrenz zu gleichen Theilen statt[15]). 7) Die zur Ausübung erforderlichen Vorrichtungen muß der Berechtigte herstellen und unterhalten, ohne daß das Gegentheil durch Vertrag zur Eigenschaft der Servitut gemacht werden kann [16]). 8) Die Realservituten haben den Charakter der Untheilbarkeit [17]); daher können sie a) nicht theilweise erworben, noch theilweise verloren werden [18]); b) jeder von mehreren Miteigenthümern der dienenden Sache kann in Ansehung des ganzen Rechts belangt werden, und der einzelne Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks eben so auf das Ganze klagen[19]); c) die Servitut haftet ganz auf allen Theilen des herrschenden und dienenden Grundstücks, so daß bei einer Theilung auf jeden Theil das ganze Recht oder die ganze Last übergeht [20]). d) Der Miteigenthümer eines Grundstücks kann weder diesem zu Gunsten eines andern ihm allein gehörigen Grundstücks eine Servitut auflegen, noch das letztere zu Gunsten des erstern belasten [21]); wenn gleich eine bereits bestehende Servitut dadurch nicht er-

---

15) Fr. 13 §. 1 cit.; fr. 13 §. 1 comm. praed. (8, 4); vgl. C. 6 de serv. et aqua (3, 34). — Glück im Commentar §. 680; — meine Erört. a. a. O.

16) Fr. 6 §. 2 si serv. vind. (8, 3). Der Rechtssatz, die Servitut müsse causam perpetuam haben, drückt auch das Erforderniß aus, daß die Ausübung ohne fortwährende Thätigkeit das Serviens möglich seyn müsse. Fr. 28 de s. pr. urb. Vgl. Schrader a. a. O. S. 306 ff.; meine Erört. II. S. 43.

17) Fr. 72 pr. de V. O. (45, 1).

18) Fr. 11, 17 de serv. (8, 1); fr. 7, 80 §. 1 ad leg. Falc. (35, 2).

19) Fr. 4 §. 3, 4 si serv. vind. (8, 5); fr. 25 §. 9, 10 commun. divid. (10, 2).

20) Fr. 23 §. 3 fr. 25 de s. pr. r. (8, 3); fr. 6 §. 1 init. quemadm. serv. ammitt. (8, 6).

21) Fr. 8 §. 1 de serv.

lischt, daß der Miteigenthümer des einen Grundstücks später das Alleineigenthum des andern erwirbt, oder umgewandt der Alleineigenthümer des einen später Miteigenthümer des andern wird [22].

§. 163.

B) Einzelne Realservituten.

a) Vorbemerkung [1].

Im römischen Rechte ist eine bedeutende Reihe einzelner Realservituten aufgeführt und für mehrere derselben finden sich auch besondere Grundsätze. Für die heutige Anwendung dieser besondern Grundsätze muß bemerkt werden: 1) der aus unsern Rechtsquellen gezogene Catalog der Realservituten ist nicht ausschließend; vielmehr kann aus jeder Art des Nutzens, welchen ein Grundstück dem andern zu gewähren vermag, eine eigene Servitut gebildet werden. Daher giebt es mannigfache Servituten, auf welche keine der Röm. Benennungen paßt, und es wäre sehr verkehrt, jeden vorkommenden Fall unter eine der gesetzlichen Rubriken einzwängen, oder gar das Daseyn der Servitut durch das Paßen unter eine der römischen Benennungen bedingen zu wollen. 2) Die besondern Vorschriften über die Natur der einzelnen genannten Servituten sprechen meistens nur das aus, was im gemeinen Leben oder nach dem technischen Sprachgebrauche unter der Bezeichnung derselben verstanden wurde. Solche, nur Folgerungen aus dem Sprachge-

---

21) Fr. 8 §. 1 cit.; fr. 27 pr., fr. 30 §. 1 de S. pr. urb.; fr. 27 de s. pr. rust.

1) S. meine Erört. II. S. 54, 56. — Schweppe RPR. §. 288. Thibaut PR. §. 607.

brauche enthaltenden, Vorschriften sind zur Anwendung heutzutage nur insofern geeignet, als die Servitut ganz im Sinne der römischen Worte entstand, und insbesondere die bei der Bestellung gebrauchten deutschen Worte den römisch-gesetzlichen vollkommen entsprechen.

§. 164.

b) S. praediorum urbanorum [1]).

Als S. praediorum urbanorum sind aufgeführt, und zwar 1) affirmative: a) Die S. oneris ferendi. Sie besteht in dem Rechte, die Last seines Gebäudes auf der Mauer, der Säule oder dem Gewölbe des Nachbarn ruhen zu lassen. Diese Dienstbarkeit hat das Eigene, daß jeder Eigenthümer des dienenden Gemäuers, wenn es bei der Bestellung bedungen war [2]), dasselbe unterhalten und repariren muß. — Entstehen Zweifel über die Art der Reparatur, so entscheidet der Vertrag oder der Zustand zur Zeit der Errichtung [3]). Dem Eigenthümer der dienenden Sache steht es jedoch frei, durch Dereliction derselben sich der Verbindlichkeit zur Ausbesserung zu entledigen [4]); und jedenfalls ist die Unterstützung des obern Gebäudes, während der Reparatur des untern, Sache des Berechtigten [5]). — b) S. tigni immittendi, welche in dem Rechte besteht, die Balken meines Gebäudes in die Wand oder Mauer des Nachbarn einzuschieben und darin

---

1) Glück im Commentar §§. 667—70: meine Er. II. S. 49 ff.

2) Fr. 6 §. 2 si serv. vind. (8, 5).

3) Fr. 6 §. 5 eod.

4) Fr 6 §. 2 eod.

5) Fr. 8 pr. eod.

ruhen zu lassen [6]. Sind die Balken unbrauchbar geworden, so ist es dem Berechtigten unverwehrt, solche mit neuen zu ersetzen; keineswegs aber ist er befugt, in der Folge mehrere Balken als bisher einzuschieben [7]. — c) S. projiciendi, das Recht, einen Ausbau z. B. einen Balkon, Erker oder eine Gallerie über das Grundstück eines Andern hervorragen zu lassen. — d) S. protegendi — das Recht, ein Wetterdach von meiner Wand aus in den Luftraum des Nachbarn vorragen zu lassen. — e) S. stillicidii vel fluminis recipiendi — das Traufrecht. — Stillicidium heißt das Regenwasser, welches tropfenweise vom Dache fällt; flumen hingegen das in Rinnen und Canäle gesammelte Regenwasser, welches sich stromweise vom Dache ergießt. S. st. v. fl. r. ist nun diejenige Dienstbarkeit, vermöge welcher das nachbarliche Grundstück das von dem herrschenden abfließende Regenwasser aufnehmen muß [8]. Bei dieser Dienstbarkeit darf der Berechtigte den Tropfenfall wohl höher, aber nicht niedriger machen [9]. — f) S. fumi immittendi, vermöge welcher der Nachbar sich auch einen besonders beschwerlichen Rauch gefallen lassen muß [10].— g) S. luminis immittendi oder fenestrae — das Recht, in einer fremden Wand Fenster zu haben [11]. — h) S. cloacae, vermöge welcher der Nachbar den Einfluß des Spül- und Waschwassers leiden muß [12]. — 2) Negative s.

---

6) Fr. 8 §. 1 eod.; fr. 242 §. 1 de V. S. (50, 16).

7) Fr. 14 pr. si serv. vind.; vgl. mit fr. 11 quemadm. serv. amm. (8, 6); C. 12 §. 1 de aedif. priv. (8, 10).

8) Fr. 17 §. 3, fr. 20 §. 2. 3, fr. 28 in f. de S. p. u. (8, 2).

9) Fr. 20 §. 5 eod.

10) Fr. 8 §. 5, 6 si serv. vind.; vgl. meine Er. II. S. 11 Nr. 5.

11) Vgl. C. 8 de serv. (3, 34) mit fr. 40 de s. p. urb. (8, 2).

12) Fr. 1 pr., §. 4 de cloacis (43, 23).

p. urb.: a) s. ne prospectui officiatur, auch s. prospectus, — das Recht, dem Herrn des dienenden Grundstücks jede Unternehmung zu verwehren, wodurch die freie Aussicht von dem herrschenden praedium im geringsten geschmälert würde [13]). Diese Servitut kann mannigfach modificirt seyn, jenachdem es sich in dem einzelnen Falle von einer bestimmten Aussicht auf gewisse Orte hin handelt. In dieser Beziehung ist überall auf die Entstehung der Servitut zu sehen. b) S. ne luminibus officiatur — das Recht, dem Herrn des dienenden Grundstücks jede Unternehmung zu verwehren, wodurch dem herrschenden das Licht, — die Hellung geschmälert würde [14]). — Es ist zweifelhaft, wie sich von dieser Dienstbarkeit die s. luminis unterscheidet; vielleicht dadurch, daß bei der letztern das Licht nur nicht ganz verbaut werden darf [15]). c) S. altius non tollendi, das Recht, dem Nachbarn das Höherbauen auf seinem Grund und Boden zu verwehren [16]). Ueber das Maaß der Höhe, welches nicht überschritten werden soll, müssen immer die Umstände des besondern Falles entscheiden. Entweder soll das dienende Gebäude nicht über den gegenwärtigen Stand, oder nicht über eine auf irgend eine Weise bestimmte Gränze erhöht werden. Es ist klar, daß diese Servitut nur allgemeiner ist, als die vom Licht und der Aussicht benannten, übrigens im Zwecke mit ihnen zusammenfallen kann.

---

13) §. 2 de act. (4, 6); fr. 3, 12, 15 de s. p. urb.; fr. 5 pr. de nov. op. nuno (39, 1).

14) Fr. 4 de s. pr. urb.

15) Fr. 4 cit.; vgl. fr. 17 §. 1 eod. Griesinger de servitute luminum et ne luminibus officiatur. 1819. — A. M. ist Feuerbach civ. Vers. Nr. 1.

16) Vgl. Dirksen in der Zeitschrift f. gesch. RW. Bd. II. S. 417 ff.

Jede Servitut ist Beschränkung des Eigenthums, ist Ausnahme von der Regel. Da aber, wo etwa vermöge besonderer Statute diese Beschränkung, diese Ausnahme als Regel gilt, kann die Befreiung davon gleichfalls Servitut seyn. Z. B. in einer Stadt ist zum gegenseitigen Vortheile der Nachbarn die Höhe der Häuser durch die Localbauordnung auf ein gewisses Maaß beschränkt. Wenn nun Einer, auf diesen gesetzlichen Vortheil verzichtend, seinem Nachbarn das Recht bestellt, mit seinem Gebäude das festgesetzte Maaß zu überschreiten, so entsteht hierdurch eine s. altius tollendi [17]). Eben so kann es eine s. stillicidii non recipiendi geben, vermöge welcher der Nachbar sein Regenwasser nicht auffangen darf, sondern mir zufließen lassen muß [18]).

§. 165.

c. S. praediornm rusticorum.

Als S. praediorum rusticorum kommen im römischen Rechte vor: 1) die Wegeservituten, S. itineris, actus und viae [1]). Die S. itineris giebt das Recht, über das dienende Grundstück zu gehen, zu reiten, und sich in einer Sänfte tragen zu lassen [2]); die S. actus, Vieh darüber zu treiben und selbst mit Lastwagen zu fah-

---

17) Thibaut PR. §. 607, J. — Vgl. Dirksen a. a. O.; — Glück im Commentar §. 669.

18) Thibaut a. a. O., D. — Höpfner im Commentar §. 360.

1) Puchta über die Wegeservituten des röm. Rechts, in dessen civ. Abh. 1823.

2) Fr. 1 pr., fr. 7 pr. fr. 12 de s. pr. rust. (8, 3).

ren [3]). Auf der via darf nicht nur mit Fuhrwerk aller Art gefahren werden, sondern der Berechtigte kann auch Steine und Balken darauf schleifen [4]). Nebstem soll es sich von selbst verstehen, daß der zur via Berechtigte auch die Befugnisse des actus und iter habe, und dem Inhaber der S. actus auch das jus itineris zukomme [5]). — Wem eine Wegeservitut bestellt wurde, der kann, wenn es nicht besonders gestattet ist [6]), nicht alle Theile des dienenden Grundstückes abwechselnd belästigen, sondern es ist zur Ausübung ein bestimmter Raum auszuzeichnen, und die Auswahl desselben mit Rücksicht auf die Localität und das Interesse beider Theile nach Billigkeit zu treffen [7]). Die via soll, wenn nichts Anderes ausgemacht ist, in einem gebahnten Wege von 8 Fußen in gerader Linie, und von 16 Fußen in der Biegung bestehen [8]). Uebrigens ist bei allen Wegeservituten, wenn es sich von deren Bestellung in Gemäßheit eines Versprechens, insbesondere von der Größe des Weges und von den besonderen darin enthaltenen Befugnissen handelt, vor Allem auf die individuellen Bestimmungen des vorliegenden Willensaktes und auf die Beschaffenheit der Localität

---

3) Vgl. fr. cit., insbesondere fr. 7 pr., wo das «plaustrum ducere» als Attribut des actus aufgeführt ist. Auf leichteres Fuhrwerk (vehicula) beschränkt den actus Gensler im Archiv für civ. Praxis III. Nr. 20. — Der actus kann auch auf das Viehtreiben beschränkt seyn. Fr. 13 de serv. (8, 1).

4) Fr. 7 pr. pr. de serv. praed. rust. (8, 3). Puchta a. a. O. §. 12. S. 148 ff.

5) Fr. 1 pr. eod.

6) Fr. 13 §. 1 eod.

7) Fr. 13 §. 1 eod. vgl. mit fr. 9 und 26 eod. Puchta a. a. O. S. 147 Not. 1.

8) Fr. 7 §. 1 eod.

entscheidende Rücksicht zu nehmen, auch wohl zu beachten, daß die obigen näheren Angaben über den Inhalt der drei Wegeservituten Folgerungen aus dem römischen Sprachgebrauche sind [9]. — 2) Servitus pascendi — das Weiderecht, vermöge dessen der Berechtigte Vieh zur Weide auf das dienende Grundstück zu treiben befugt ist [10]. Diese Dienstbarkeit [11]) darf a) nur zur offenen Zeit, nach Einärndtung der Früchte, nach Abmähung der Wiesen ausgeübt werden. Alles angebaute Feld, auch das im s. g. Brachflur muß in der Regel (wo keine besondere Verpflichtung, die Brache zu halten, vorliegt) von dem Berechtigten gemieden werden [12]). Ist b) die Zahl der Thiere bestimmt, so bleibt es dabei, und dann dürfen über diese Zahl selbst die Lämmer, wenigstens nach der Saugzeit, nicht mitgeweidet werden [13]). Ist die Zahl unbestimmt, so entscheidet das Bedürfniß des herrschenden Gutes [14]). c) Das jus compascendi [15]) (Mithut des Eigenthümers)

---

9) Meine civ. Erört. S. 70. — Dagegen Gensler a. a. O. — Allein s. die Vorrede zur zweiten Abth. meiner Erörterungen.

10) Fr. 4 de s. pr. rust. (8, 3). Münter das Weiderecht. 1804.

11) S. Thibaut PR. §. 608. B. — Meine Erört. II. S 57—58.

12) Kind qu. for. ed. II. Tom. II. cap. 37. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bd. 165. — Glück im Commentar §. 679.

13) Runde Beiträge zur Erl. rechtl. Gegenstände Bd. 1 Nr. 10.

14) Kind l. c. cap. 15, 38, 44. Glück a. a. O.

15) Von dem j. compascendi ist das j. compascui verschieden, worunter man das gegenseitige Weiderecht versteht, was sich mehrere Eigenthümer einander auf ihren Grundstücken eingeräumt haben (Koppelweide). Oefters wird diese gegenseitige Befugniß nicht als dingliches, sondern als persönliches Recht — precario modo — auf beliebigen Widerruf — gestattet. Thibaut a. a. O., C. — Von dem Weiderecht, als Servitut, ist auch die Befugniß der Ge-

wird durch die Weideservitut nur insofern ausgeschlossen, als diese dem Umfange nach bestimmt ist, und in diesem Umfange bei einer Concurrenz des Eigenthümers nicht ausgeübt werden kann. Sonst ist der Eigenthümer befugt, die Hälfte des Weidegenusses sich zu vindiciren [16]. d) Von dem Weiderechte unterscheidet man zuweilen die s. g. Viehtrifft oder Trifftgerechtigkeit, welche in dem Rechte bestehen soll, sein Vieh über das Grundstück des Andern nach den Weideplätzen dergestalt zu treiben, daß der Trieb, in einem Zuge fort, ohne Aufenthalt geschehen muß [17]. Da das Vieh, insbesondere Schaafe, auf seinem Wege immerfort Nahrung sucht, so ist hierin auch eine beschränkte Art des Weiderechts enthalten. — 3) S. aquaeductus, das Recht, durch ein fremdes Grundstück eine Wasserleitung zu führen, oder aus demselben mittelst einer Leitung in einem Canal oder Röhren sein Wasser zu beziehen [18]. Besonders in Ansehung dieser Servitut war im frühern römischen Rechte der Grundsatz aufgestellt, daß eine perpetua causa vorhanden seyn, d. h. die Ausübung zu jeder Zeit, ohne das dienende Grundstück zu erschöpfen, möglich seyn müsse [19]. Daher sollte diese Servitut auf eine zur Sammlung des Regenwassers bestimmte Cisterne nicht

---

meindeglieder, ihr Vieh auf die der Gemeinde gehörigen Weideplätze zu treiben, wohl zu unterscheiden. Hofacker princ. §. 1092.

16) Kind l. c. cap. 33. — Vgl. oben §. 162 Nr. 6.

17) Glück a. a. O.

18) Fr. 1 de serv. pr. rust. (8,3); §. 1 de serv. (2,3); fr. 17 §. 1 de aqua quot. (43, 20).

19) Fr. 28 de s. pr. urb. (8,2); fr. 2 comm. praed. (8,4); fr. 1 §. 5 de aqu. quot. (43,20); fr. un. §. 4 de fonte. Später ist der Grundsatz außer Uebung gekommen. Fr. 2 comm. praed.;

bestellt werden können. 4) S. aquaehaustus, das Recht, aus der Quelle oder dem Bronnen eines Andern Wasser zu schöpfen[20]. 5) S. pecoris ad aquam appulsus[21], — kraft welcher der Berechtigte sein Vieh auf das dienende Grundstück zur Tränke führen kann. Nebstdem werden 6) noch s. calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae, glandis legendae u. dgl. erwähnt[22].

§. 166.

IV. Von den Personalservituten.

A) Vorbemerkung.

Die Personalservituten sind der ususfructus, usus und die habitatio, (bei den Römern auch operae servorum), und zwar sind diese Rechte auf die Bestellung als Personalservitut beschränkt, und als solche überall an die Person des Berechtigten dermaßen geknüpft, daß sie von demselben weder vererbt, noch bei Lebzeiten auf Andere übertragen werden können. Dagegen können die Rechte auf eine fremde Sache, welche im röm. Rechte als Realservituten vorkommen, und alle nicht erwähnten ähnlichen Rechte, eben so gut blos zum Vortheil einer bestimmten Person, demnach als Personalservituten bestellt werden[1].

---

fr. 9 de s. pr. rust. (8, 3). Schrader civ. Abh V. S. 306. Meine Erört. II. S. 43.

20) Fr. 2 cit.

21) Fr. 1 pr. §. 1 de s. rust.

22) Fr. 1 §. 1 cit.

1) Fr. 4 de s. pr. rust. (8, 3); fr. 6 de serv. leg. (33, 3); fr. 14 §. 3 de alim. leg. (34, 1).

§. 167.

B) Usus fructus [1]).

a) Begriff und Gegenstand.

Usus fructus, Nießbrauchsrecht ist die Personalservitut, vermöge welcher man von einer fremden Sache allen mit der Erhaltung der Substanz verträglichen Gebrauch zu machen, und deren Früchte zu ziehen befugt ist [2]). Der Gegenstand kann hiernach nur in einer körperlichen Sache bestehn, deren Daseyn durch den Gebrauch nicht aufgehoben wird. Indessen kömmt bei unkörperlichen und bei verbrauchbaren Sachen ein analoges Nießbrauchsrecht — quasi ususfructus vor [3]), von welchem aber zum Theil wesentlich verschiedene Grundsätze gelten. (S. unten §. 170.)

§. 168.

b) Rechte des Nutznießers.

Der Usufructuar hat das Recht, beliebigen Gebrauch von der Sache und deren Zubehör zu machen, und die Früchte aller Art, welche von derselben gewonnen werden, sich zuzueignen, indem er bei diesem Gebrauche und Fruchtgenuße nicht auf sein Bedürfniß beschränkt, sondern auch befugt ist, denselben blos zu Lust und Vergnügen

---

1) Galvanus de usufr. Tub. 1788.

2) §. 2 de usufr. (4, 2). Das als Personalservitut vom Eigenthum getrennte Nießbrauchsrecht wird im Gegensatze mit demjenigen, welches dem Eigenthümer als solchem zusteht — usufr. formalis, dagen das letztere ususfr. causalis genannt.

3) Fr. 69 ad leg. Falc. (35, 2).

zu machen oder Geldgewinn damit zu erstreben [1]). Als Mittel zu den durch diese Befugnisse gegebenen Zwecken hat er auch das Recht auf den Naturalbesitz der Sache. — Ist eine Holzung Gegenstand des Nießbrauchs, so ist sie dieses entweder selbstständig, oder als Pertinenz eines Gutes. Im erstern Falle hat der Nutznießer den forstmäßigen Holzhieb [2]); im zweiten Falle findet, sofern die Holzung eine nachwachsende oder doch schon bisher behauene ist (sylva caedua), dasselbe statt [3]); — sonst darf er sie nur zu dem Bedürfnisse des Gutes behauen [4]), und sich selbst die vom Winde entwurzelten oder umgebrochenen Bäume nur mit gleicher Beschränkung zueignen [5]). — Auch die Ausbeute von Steinbrüchen, Metallgruben und an andern Mineralien fällt dem Nutznießer eigenthümlich zu; nur wird bei Steinbrüchen vorausgesetzt, daß sie nachwüchsig seyen [6]). — Nebst den natürlichen gehören ihm auch die s. g. bürgerlichen Früchte, welche die Sache aus irgend einem Grunde abwirft; insbesondere kann er sich solche verschaffen, indem er sein Recht

---

1) Fr. 7 §. 1, fr. 9, fr. 15 §. 6, fr. 59 §. 1 de us fr. (7,1); fr. 1 pr. si ususfr. petatur (7.6) Auf den Schatz, weil er nicht zu den Früchten gehört, hat der Nutznießer keinen Anspruch. Arg. fr 7 §. 12 solut. matr. (24,3); wohl aber auf den Ertrag der Jagd, Fischerei und des Vogelfangs. Fr. 9 §. 5 de usufr. (7,1).

2) Fr. 9 §. 7 eod.

3) Fr. 9 §. 7 cit.

4) Fr. 10 eod.

5) Fr. 12 pr. eod.

6) Fr. 9 §. 2, 3, fr. 13 §. 5 eod. vgl. mit fr. 32 de jure dot. (23,3); fr. 18 pr. de fundo dotali (23,5); fr. 7 §§. 12—14 solut. matr. (24,3). Cujac. Obs. XV, 21. Voet Comm. VII, 1 §. 24.

durch Vermiethung und Verpachtung der Sache ausübt [7]; ohne dabei an die vor Entstehung seines Rechtes von dem Proprietar eingegangenen Mieth- und Pachtverträge gebunden zu seyn [8]).

Der Eigenthumserwerb an den Früchten tritt mit deren Perception ein [9]), wornach sich auch beim Anfang und Ende des Nießbrauchs das Recht auf den Fruchtgenuß des ersten und letzten Jahrs bestimmt [10]). Bei den bürgerlichen Früchten, welche als Aequivalent von natürlichen bezogen werden, ist die Perception in der oben §. 65 angegebenen Art zu bestimmen [11]); bei andern tritt sie mit dem Fälligwerden ein [12]).

Veränderungen mit der Bewirthschaftung der Sache, welche den Fruchtgenuß erhöhen, darf der Nutznießer vornehmen; nur kann der erhöhte Ertrag eines einzelnen Grundstückes nichts entscheiden, wenn die Bewirthschaftung eines ganzen Gutes darunter leidet [13]) oder durch die Veränderung eine zur Annehmlichkeit bestimmte Anlage aufgehoben würde [14]). Auch darf der Nutznießer keine neuen Gebäude errichten, wenn sie nicht zum Fruchtgenusse nothwendig sind [15]), eben so wenig angefangene vollenden [16]) und vorhandene wesentlich verändern [17]).

---

7) Fr. 12 §. 2, 3 de usufr.; fr. 9 §. 1 loc. cond. (19,2).

8) Fr. 59 §. 1 de usufr.

9) Fr. 13 quemadm. ususfr. ammitt. (7,4).

10) Fr. 13 cit. vgl. mit fr. 12 §. 5, fr. 27 pr. de usufr.

11) Fr. 26, fr. 58 pr. eod.

12) Thibaut PR. §. 613.

13) Fr. 13 §. 5 eod. — Hugo civ. Magazin Bd. 3 Nr. 13. — Feuerbach civ. Vers. Nr. 4.

14) Fr. 13 §. 4 eod.

15) Fr. 13 §. 6, fr. 73 eod.

16) Fr. 61 eod.

17) Fr. 13 §. 7, 8 eod.

Während der Dauer des Nießbrauchs ist der Proprietar auf die Erhaltung der Sache in ihrem bisherigen Zustande beschränkt [17]; Veränderungen, insbesondere dem Nutznießer schädliche, sind ihm untersagt, und eben so jedes andere den Nießbrauch hindernde oder schmälernde Beginnen [1].

§. 169.

c) Verbindlichkeiten des Nutznießers.

Der Nutznießer ist verbunden, die Substanz der Sache, soweit es bei Ausübung seines Rechtes möglich ist [1], ungeschmälert zu erhalten, und zu dem Ende in Gebrauch und Nutzung derselben als guter Hausvater zu handeln [2]. Insbesondere liegt ihm ob, absterbende Bäume und Reben (welche er sich zueignen kann [3]) nachzupflanzen [4], den Vieh- und Wildstand aus dem Nachwuchs zu erhalten [5], es sonst an der erforderlichen Cultur und Reparatur, wenn nur der Ertrag des Nießbrauchs die Kosten deckt, nicht fehlen zu lassen [6], so wie alle ordentlichen und außerordentlichen Lasten der Sache zu tragen [7]. Nur wenn er mehr auf die Sache

---

18) Fr. 7 §. 2 eod.

19) Fr. 13 §. 7, fr. 15 §. 6, 7 de usufr.; fr. 12 de usu et usufr. leg. (33, 2).

1) Fr. 12 §. 1 de usufr. (7, 1); fr. 1 pr. fr. 9 §. 3 usufr. quemadm. caveat (7, 9).

2) Fr. 9 pr., fr. 65 de usufr.

3) Fr. 18 eod.

4) §. 38 de rer. div. (2, 1); fr. 59 pr. de usufr.

5) §. 38 cit.; fr. 62 §. 1, fr. 70 §. 3 de usufr.

6) Fr. 7 §. 2, C. 7 eod. Thibaut PR. §. 614.

7) Fr. 7 §. 2, fr. 27 §. 3, fr. 52 eod.

verwendet hat, als ihm hiernach obliegt, ist er, sofern dadurch der Werth der Sache erhöht wurde, Ersatz zu fordern berechtigt [8]); und dieser gebührt ihm auch für die Bestreitung außerordentlicher Lasten, so weit sie den durch den Nießbrauch erhaltenen Gesammtgewinn übersteigen [9]). In Ansehung der gedachten Verbindlichkeiten haftet der Nutznießer für den ganzen Umfang des Verschuldens, insbesondere auch für vernachläßigte custodia [10]), und kann auf Ersatz des zugefügten Schadens schon während der Dauer des Nießbrauchs belangt werden [11]). — Nach Endigung desselben tritt noch Verbindlichkeit zur Herausgabe der Sache mit allen im Momente der Erlöschung noch nicht percipirten Früchte ein [12]), sofern nicht zufälliger oder durch rechtmäßigen Gebrauch verursachter Untergang den Nutznießer befreit [13]). — Zur Sicherheit des Proprietars über die Erfüllung der dem Nutznießer obliegenden Verbindlichkeiten ist der letztere noch ferner verpflichtet, bei Uebernahme des Nießbrauchs Realcaution zu bestellen [14]), in deren Ermanglung der Richter nach Beschaffenheit der Person und Sache bestimmt, ob eidliche Caution genüge, oder die Sache zu sequestriren und etwa zu verpachten sey [15]). — Das

8) Const. 7 eod.

9) Glück im Comm. IX. S. 259. Thibaut §. 614.

10) Fr. 65 pr. eod.; fr. 1 §. 7, fr. 2 usufr. quem caveat (7,9).

11) Fr. 1 §. 6 eod.

12) Fr. 1 §. 6 cit.

13) Fr. 12 §. 1 de usufr.; fr. 1 pr., fr. 9 §. 3 usufr. quemadm. caveat.

14) Fr. 1 pr., fr. 5 §. 7 pr. eod.

15) Voet Comm. VII, 9 §. 3; Lauterbach Coll. th. pr. VII, 9 §. 10. — Vgl. Luescher de cautione ob usumfr. verum praestanda. 1811. §. 12, 13.

Recht, Caution zu fordern, kann durch Vorenthaltung [16]) oder Zurückfordernng der Sache [17]), aber auch durch eine eigene Klage auf deren Bestellung [18]) geltend gemacht werden. — Die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung kann durch Vertrag zwischen den Interessenten [19]), nicht aber bei einem letztwillig errichteten Nießbrauch durch Erlassung von Seite des Testators beseitigt werden [20]). Kraft des Gesetzes sind davon befreit: 1) der Nutznießer, dem auch die Proprietät der Sache unter einer gewissen Zeitbestimmung (sub die certo) zugesagt ist [21]); 2) der Vater, als Nutznießer der Adventitien seiner Hauskinder [22]) und 3) der Fiscus [23]). — Aller Verbindlichkeiten kann sich der Nutznießer durch Dereliction des Nießbrauchs entledigen [24]).

---

16) Fr. 13 pr. de usufr.

17) Und zwar mittelst der rei vindicatio fr. 7 pr. usufr. quemadm. caveat.

18) Fr. 7 pr. cit.

19) Fr. 46 de pactis (2, 14). Thibaut PR. §. 619.

20) C. 1 de usufr. (3, 33); C. 7 ut in poss. legat. (6, 54).

21) Fr. 9 §. 2 usufr. quem. caveat.

22) C. 8 §. 4 de bonis quae liberis (6, 61).

23) Fr. 1 §. 18 ut legat. nom. cav. (36, 3).

24) Fr. 64 de usufr. (7, 1). Jedoch kann eine spätere Dereliction die früher bereits begründete Verbindlichkeit nicht tilgen. Fr. 65 pr. eodem. — Als stillschweigende Dereliction gilt die Einwilligung zum Verkaufe der Sache. Fr. 4 §. 12 de doli et met. exc. (44, 4).

§. 170.

d) Vom quasi ususfructus.

Der quasi ususfructus findet an verbrauchbaren Sachen statt [1]). Der Nutznießer wird hier Eigenthümer der empfangenen Sachen, darf verbrauchen, und ist nur verbunden, künftighin den Werth oder gleiche Sachen zu restituiren [2]). Ueber die Erfüllung dieser Verbindlichkeit hat derselbe, wenn nicht vertragsmäßig darauf verzichtet wird [3]), Caution, so wie beim eigentlichen Nießbrauch, zu leisten [4]). Zu den Gegenständen des quasi ususfructus gehören unter andern 1) das Geld [5]), womit jedoch Münzen, die blos zum Gepränge dienen oder als Cabinetsstücke gelten, nicht zu verwechseln sind [6]); 2) Kleider [7]); 3) Capitalien, so daß der Nutznießer die Schuld aufkündigen und eincassiren kann, und nur zur Restitution des Betrags verbunden ist [8]); wenn nicht aus der Bestellung erhellt, daß ihm blos der Zinsengenuß bestimmt, und daher ein Fall des eigentlichen Nießbrauchs vorhanden sey. Befinden sich Capitalien bei dem Nießbrauch einer Erbschaft, so werden die vor der Cautionsleistung des Nutznießers verfallenen Zinsen admassirt, und die von solchen neugebildeten Capitalien vor

---

1) §. 2 de usufr. (2, 4).

2) Fr. 7 de usufr. earum rerum (7, 5).

3) Ueber die Zulässigkeit eines solchen Verzichts wird gestritten. Galvanus l. c. cap. 19. — Vgl. Glück im Commentar IX, §. 654.

4) §. 2 de usufr.; fr. 5 §. 1 de usufr. earum rerum.

5) §. 2 cit.

6) Fr. 28 de usufr. (7, 1).

7) §. 2 de usufr. — Dagegen fr. 15 §. 4 de usufr.; fr. 9 §. 3 usufr. quem caveat (7, 9). Glück a. a. O. §. 643—4.

8) Fr. 34 de usufr. earum rerum; fr. 24 pr. de usufr. (33, 2). C. 1 de usufr. (3, 33).

der Cautionsleistung verfallenden Zinsen gehören dem Proprietar [9]).

§. 171.

C) Usus [1]).

Die Personalservitut des usus giebt blos den vollen Gebrauch der Sache, nicht auch den Genuß der Früchte [2]). Jedoch hat der Usuar eines Landguts die Befugniß, auch Früchte zum Bedarf seines Hauswesens sich zuzueignen, insbesondere Obst, Gemüse, Holz und Lagerstroh, — auch Blumen im Garten zu pflücken, und diese Gegenstände selbst an einem andern Orte zu verwenden [3]). Eine Heerde kann der Usuar zur Düngung seiner Felder gebrauchen, und auch von dem Milchertrag (nicht aber von den Jungen und der Wolle) einigen Antheil verlangen [4]). Ueberhaupt enthält der usus einer fruchttragenden Sache auch das Recht auf Früchte zum Hausbedarf des Usuars (nicht aber zum Behufe sonstigen Gewinns), wenn die Bestimmung und Bedeutung der bestellten Dienstbarkeit bei gänzlicher Entziehung des Fruchtgenusses nicht erfüllt werden könnte [5]). — Unzulässig ist es, den usus ganz und gar durch Andere ausüben zu lassen; aber der selbst ausübende Usuar kann Andern Theilnahme an dem Genusse gestatten [6]). Zur

---

9) Fr. 24 pr. de usu et usufr. legato (33 2).

1) Thibaut Versuche I. Nr. 3.

2) Fr. 2 pr. de usu (7, 8).

3) Fr. 12 §. 1 eod.

4) Fr. 12 §. 2 eod.

5) Fr. 12 pr. §. 1, fr. 22 pr. eod. Thibaut a. a. O.

6) Fr. 4 pr.; fr. 8 pr., fr. 12 §. 1, fr. 22 §. 1 eod.

Cautionsleistung ist der Usuar, wie der Nutznießer verbunden [7]), und muß auch, nach Verhältniß seines Genusses, an den Lasten der Sache beitragen [8]). — Die Anwendung der nähern Grundsätze über den Inhalt des usus möchte heutzutage deßwegen sehr selten seyn, weil sie Folgerungen aus dem technischen Sprachgebrauche des Wortes usus sind, und es in Deutschland ein technisch gleichbedeutendes Wort nicht giebt (S. oben §. 163. Nro. 2.) [9]).

§. 172.

D) Habitatio [1]).

Als eigene Personalservitut kömmt das Recht vor, den Wohnungsgenuß von einem fremden Hause zu ziehen [2]). Dieselbe hat das Eigenthümliche [3]), daß der Berechtigte, ohne selbst wohnen zu müssen, die Servitut auch durch Vermiethung (nicht durch unentgeltliche Ueberlassung) des Ganzen an einen Andern ausüben kann [4]), und daß sie, wenn sie ohne Gegenleistung verliehen ist, von den Erben des Verleihers willkürlich widerrufen

---

7) Fr. 5 §. 1, usufr. quem. caveat (7,9).

8) Thibaut PR. §. 615 a. E.

9) Thibaut Vers. a. a. O. S. 51 ff.

1) Thibaut civ. Abh. II.

2) Vgl. §. 5 de usu et hab. (2,5) mit C. 13 de usufr. (3,33).

3) Daß der Habitator blos auf die zum Wohnen unmittelbar bestimmten Theile des Gebäudes beschränkt sey, läßt sich aus fr. 41 pr. de s. pr. urb. (8,2) keineswegs beweisen. Thibaut a. a. O. S. 14.

4) Fr. 10 pr. de usu et hab. (7,8) vgl. mit C. 13 de usufr. — Thibaut a. a. O. S. 22 ff.

werden kann [5]). Nothwendige Reparaturen des Hauses und sonstige Lasten müssen von dem Habitator bestritten werden [6]). In Deutschland möchten die Grundsätze von der habitatio alsdann anzuwenden seyn, wenn Jemand die Bewohnung seines Hauses in der Eigenschaft eines dinglichen Rechtes verliehen hat. Verschieden davon ist der Fall, wenn dem Berechtigten nur die Wohnung in dem Hause des Andern verliehen wurde, indem er hier auf sein Bedürfniß beschränkt ist [7]).

§. 173.

V. Vom Besitze bei Servituten [1]).

Der Besitz einer Servitut besteht in der wirklichen Ausübung derselben. Der Charakter der Rechtsausübung muß in den dieselbe enthaltenden Thatsachen bemerkbar seyn. Uebrigens gestalten sich Erwerb, Fortdauer und Verlust des Besitzes bei den verschiedenen Arten der Servituten auf verschiedene Weise. Was A) die Realservituten und zwar 1) die s. pr. urbanorum betrifft, so entscheidet, wenn α) das Recht ein affirmatives ist, das Daseyn derjenigen Vorrichtung, durch welche der Eigenthümer des dienenden praedium auf demselben etwas leiden muß. Durch dieselbe wird und ist man Besitzer;

---

5) Fr. 27 und 32 de don. (39,5).

6) Fr. 18 de usu et hab.

7) Höpfner im Commentar §. 386 Vgl. Thibaut a. a. O. S. 30 ff. Vermacht z. B. ein Erblasser seine Wohnung, und er hat ein ihm eigenthümliches Haus bewohnt, so wird dem Legatar im Zweifel das Eigenthum desselben zuzuerkennen seyn. — Höpfner a. a. O.

1) v. Savigny v. Besitze §§. 45, 46.

man ist es nicht, wenn sie mangelt [2]. Ist β) das Recht ein negatives, so besitzt man durch die wirkliche Nichtexistenz derjenigen Beschaffenheit des dienenden praedium, welche durch die Servitut ausgeschlossen wird, sofern diese Nichtexistenz entweder durch vorausgegangene Einräumung der Servitut oder dadurch den Charakter der Rechtsausübung erhalten hat, daß der dienende Eigenthümer einmal der Servitut zuwiderzuhandeln versucht hatte, aber auf den von dem Eigenthümer des herrschenden praedium dagegen erhobenen Einspruch wieder davon abgestanden war [3]. — Bei allen s. pr. urbanorum äußert sich der Besitz in einem fortdauernden Zustande, in einer beständigen Eigenschaft des herrschenden Gebäudes, und ist sonach nur ein modifizirter Besitz des letztern [4]; wogegen 2) bei den meisten [5]) s. pr. rusticorum [6]) die Ausübung des Rechtes durch einzelne von Zeit zu Zeit vorkommende Handlungen des Berechtigten geschieht, und durch diese einzelnen Besitzhandlungen das Daseyn des Besitzes gebildet wird [7]. Im concreten Falle ist aus der Wiederholung, dem Zusammenhange und der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Handlungen zu ermessen, ob Rechtsausübung darin enthalten und ein Besitzstand der Servitut begründet sey [8]. Der Verlust des Besitzes kann hier sowohl durch Nicht-

---

2) Fr. 20 pr. de s. pr. urb. (8, 2). Fr. 8 §. 3 si serv. vind. (8, 5).

3) Vgl. fr. 6 §. 1 eod. Savigny a. a. O. §. 46.

4) Fr. 32 §. 1 de s. pr. urb. (8, 2).

5) Abweichend kann die s. aquaeductus seyn.

6) Gensler im Archiv für civ. Pr. Bd. IV. Anm. zu Nr. XI. Vgl. meine Erört. II. S. 59.

7) Fr. 14 pr.; fr. 20 de serv. (8, 1).

8) Gensler a. a. O.

fortsetzen der Ausübungshandlungen, als auch durch Verhinderung der Ausübung von Seite des Dienenden bewirkt werden [9]). B) Der Besitz der Personalservituten fällt mit dem Naturalbesitze der Sache, worauf sie zustehen, zusammen. Mit diesem wird jener erworben und verloren [10]).

§. 174.

VI. Von Erwerbung der Servituten.

A) In Folge eines Vertrags.

Alle Arten von Dienstbarkeiten können durch Vertrag erworben werden [1]). Der Promittent muß Eigenthümer des zu belastenden Grundstücks seyn [2]); der Promissar bei Realservituten Eigenthümer des herrschenden [3]). Mit dem Vertrage, welcher die Forderung auf Bestellung der Servitut begründet, muß sich, damit diese selbst, das dingliche Recht entstehe, auch noch die Besitzerwerbung verbinden [4]). Bei den affirmativen Ser-

---

9) Zimmern in den Röm. rechtl. Untersuchungen. S. 117—18. Ob in einem gegebenen Falle die Nichtfortsetzung der Ausübung in einem bestimmten Zeitraum zur Annahme des Verlustes genüge, hat der Richter nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die vorhandenen Gelegenheiten zur Ausübung, zu ermessen.

10) Fr. 3 pr. fr. 12 §. 3, 4 de usufr. (7, 1).

1) E. J. Schmidtlein de serv. per pactum constitendis. Gott. 1823.

2) §. 3 de serv. (2, 3); fr. 14 §. 2 eod. (8, 1); — s. jedoch unten §. 185 und §. 191.

3) Fr. 6 §. 2, fr. 18 comm. praed. (8, 4).

4) Fr. 3 pr. de obl. et act. (44, 7); fr. un. §. 2 quando dies ususfr. (7, 3); fr. 136 §. 1 de V. O. (45, 1). — A. M. in Ansehung aller Servituten ist Schmidtlein l. c. pag 36—44, 101—110.

vituten wird daher das Hinzukommen der positiven Thatsachen erfordert, in welchen die Ausübung derselben liegt [5]); dagegen bei den negativen die bisherige Nichtexistenz des der Servitut zuwiderlaufenden Zustandes schon durch den Vertrag für die Zukunft den Charakter der Rechtsausübung, des Besitzes erhält, so daß hier ein weiteres factum possessionis nicht vorzukommen braucht, und die Entstehung der Servitut selbst mit der Begründung des Vertragsrechtes zusammenfällt [6]). Besondere Grundsätze sind: 1) Wenn der Eigenthümer zweier Grundstücke das eine zum Vortheil des andern benutzt hat, und nun letzteres veräußert, so wird die stillschweigende Bestellung einer Servitut auf Fortsetzung der bisherigen Nutzung angenommen, wenn diese Nutzung einem wesentlichen Bedürfnisse der veräußerten Sache abhilft [7]). 2) Auch für und auf ein noch nicht errichtetes Gebäude, so wie auf die Nutzung noch nicht zu Tage geförderter Mineralien soll eine Servitut bestellt werden können [8]).

175.

B) Durch Ersitzung [1]).

Sowohl Personal- als Realservituten werden durch Ersitzung erworben, wenn sie unter Gegenwärtigen 10,

---

5) Fr. 3 pr. cit.; fr. 11 §. 1 de Publ. act. (6,2); fr. 1 §. 2 de s. pr. rust. (8,3); fr. 16 si s. vind. (8,5).

6) Savigny v. Besitze § 46.

7) Fr. 30 de usufr. (7,1); fr. 10, 36 de s. p. urb. (8,2).

8) Fr. 23 §. 1 de s. pr. urb.; fr. 10 de s. pr. rust. (8,3).

1) Galvanus de usufr. cap. XII. v. Seckendorf im Archiv f. c. Pr. IV, Nr. 11; Du Roi ebendaselbst. Bd. VI, S. 286 ff. Zimmern in den Röm. Untersuchungen. Abh. V. — Ueber die Geschichte der Servitutenersitzung mündlich.

unter Abwesenden 20 Jahre lang, nicht clam, vi oder precario ausgeübt wurden [2]). Weder justus titulus noch bona fides sind erforderlich [3]). Dieser Regel reihen sich folgende besondere Grundsätze an: 1) Wie bei der Ersitzung des Eigenthums, so darf auch hier der Besitz in keinem Momente der Verjährungszeit verloren gewesen seyn; hier wie dort findet accessio possessionis statt [4]), und gemäß dem Grundsatze: tantum praescriptum, quantum possessum, ist der Umfang der erworbenen Dienstbarkeit nach dem Umfange des während der Verjährungszeit vorhandenen Besitzstandes zu bestimmen. 2) An Sachen, deren Eigenthum erst in 30 oder 40 Jahren ersessen werden kann, werden auch Servituten durch Ersitzung erst nach gleicher Frist erworben [5]); — auch hier kann der Grundsatz: „agere non valenti non currit praescriptio" die Ersitzung hindern. 3) Ein gewaltsamer Besitz ist schon dann vorhanden, wenn er gegen den Widerspruch des Herrn der dienenden Sache behauptet wird [6]); daher auch nach Anstellung der Negatorienklage die Ersitzung nicht mehr vollendet werden kann [7]).

---

2) Fr 10 pr. si serv. vind. (8, 5); fr. 1 §. 23 de aqua et aqu. pluv. (39, 3); C. 1 de serv. (3 34) vgl mit C 12 de praesc. longi temp. (7. 33). Das Erforderniß einer bestimmten Verjährungszeit leugnet Zimmern a. a. O. Allein s. meine Erört. II, 60. Thibaut im A. f. c. P. Bd. 5 S. 323. — Nicht mehr controvers ist es, ob etwa zur Ersitzung der s. pr. rust. die unvordenkliche Zeit erfordert werde. Glück im Commentar. Bd. 9 §. 629.

3) S. meine Erört. II. S. 54—7.

4) Fr. 3 §. 6—10 de itinere (43, 19).

5) Zimmern a. a. S. 121.

6) Arg. fr. 1 §. 1 5—7 quod vi aut clam (43, 24). Vgl. C. 2 de serv. (3, 34).

7) C. 10 de adqu. poss. (7, 32); Vgl. C. 2 in f. de annali exc. (7, 40).

Heimlich ist der Besitz nicht schon dann, wenn der Gegner nichts davon weiß, sondern nur, wenn die Ausübung vor ihm absichtlich verheimlicht wurde [3]).

§. 176.

C) Andere Erwerbsarten.

Auch durch Vermächtniß können Servituten aller Art entstehen (wovon unten im Erbrecht); ferner durch Zuerkennung in richterlichen Urtheilen über Theilungssachen [1]); und bei einigen besonderen zum Familienrechte gehörigen Rechtsinstituten tritt der Nießbrauch schon kraft des Gesetzes ein [2]).

§. 177.

VII. Von Erlöschung der Servituten.

A) Entsagung und Confusion [1]).

Die Entsagung auf eine zustehende Servitut kann stillschweigend erklärt werden a) durch Bewilligungen an den Eigenthümer der dienenden Sache, mit welchen die Ausübung der Servitut nicht bestehen kann [2]); b) durch

---

3) C. 12 de praesc. longi temporis (7, 33). Nicht entgegen ist C. 2 de serv. (3, 34). Galvanus l. c. ed. Tub. pag. 114. Zimmern a. a. O. S. 120—1.

1) Fr. 6 §. 1 de usufr. (7, 1); fr. 16 §. 1, fr. 22 §. 3 fam. erc. (10, 2); fr. 6 §. 10 commun divid. (10, 3).

2) C. 1 de bonis maternis (6, 60); C. 8 §. 3 de bonis quae liberis (6, 61). — Auth. praetera, C. un. de vir. et uxor. (6, 18). — Nov. 117 cap. 5.

1) v. Bülow in seinen Abh. Th. II. Nr. 12.

2) Fr. 8 quemadm. serv. amm. (8, 6).

Zustimmung des Nutznießers zur Veräußerung der Sache [3]).

Alle Arten der Servituten erlöschen ferner durch Confusion, wenn sich das Recht der Servitut und das Eigenthum der dienenden Sache in einer Person vereinigen [4]); die Wiedervereinigung des Nießbrauchs mit dem Eigenthume wird Consolidation genannt [5]). Bei Realservituten ist die Confusion unwirksam, wenn sie sich nur in der Person eines Miteigenthümers ereignet (s. oben §. 162. Nro. 8, d). Wird das Rechtsverhältniß, mit welchem die Confusion eintrat, später durch einen neuen Rechtsakt wieder aufgehoben, so lebt doch die einmal erloschene Servitut nicht wieder auf [6]); wohl aber ist dies der Fall, wenn diese Wiederaufhebung ihren Grund in ursprünglicher Widerruflichkeit oder Mangelhaftigkeit hatte [7]).

§. 178.

B) Veränderung im Subject und Object.

a) Bei Realservituten.

Die Realservituten erlöschen durch den Untergang der herrschenden oder dienenden Sache. Dem Untergang der letztern steht es gleich, wenn sie die Eigenschaft verliert, wodurch die Ausübung der Servitut bedingt war.

---

3) Fr. 4 §. 12 de doli et met. exc. (44 4).

4) Fr. 17, 27 quib. mod. ususfr. amm. (7,4); fr. 10 in f. comm. praed. (8,4).

5) §. 3 de usufr. (2,4).

6) Fr. 17 quibus mod. ususfr. amm. (7,4); fr. 30 pr. de s. pr. urb. (8,2).

7) Fr. 57 pr. de usufr. (7,1); fr. 87 §. 1 de adqu. her. (29,2). C. 22 de inoff. test. (3,28).

Doch lebt mit der Wiederherstellung überall auch die Servitut wieder auf [1]).

§. 179.

b) Bei Personalservituten.

Personalservituten erlöschen 1) durch den Tod des Berechtigten [1]). War die Verleihung ausdrücklich mit auf dessen Erben gerichtet, so wird das Recht der Letztern als ein ganz neues angesehen [2]), was die Folge hat, daß diese die Servitut erwerben können, wenn sie gleich ihr Erblasser nicht erworben hatte [3]). Sind die Erben ohne nähere Bestimmung mitberufen, so hat man dies nur auf die unmittelbaren Nachfolger des Berechtigten zu beziehen [4]). — Der einer moralischen Person bestellte Nießbrauch endigt durch den Ablauf von hundert Jahren [5]). 2) Durch Untergang der Sache, so wie deren Umwandlung zu einer andern. Nähere Grundsätze hierüber sind: a) Bei theilweisem Untergange dauert das Recht an dem erhaltenen Theile fort; wenn nicht eine Mehrheit von Sachen als Sacheneinheit (univ. rerum) Gegenstand des Rechtes war, in welchem Falle mit dem theilweisen Untergange, wenn dadurch der Begriff des Ganzen aufgehoben wird, die Servitut gänzlich verloren geht [6]). b) Ist ein Haus oder eine Holzung Gegenstand

---

1) Fr. 20 §. 2, fr. 31 de s. pr. urb. (8, 2); fr. 14 pr. quemadmod. s. ammitt. (8, 6).

1) §. 3 de usufr. (2, 4).

2) Fr. 38 §. 12 de V. O. (45, 1).

3) Voet Comm. VII, 1 §. 1.

4) C. 14 de usufr. (3, 33).

5) Fr. 56 de usufr. (7, 1).

6) Fr. 10 §. 8, fr. 31 qu. mod. ususfr. amm. (7, 4).

des Rechtes, so bewirkt das Einstürzen oder Niederbrennen des erstern und das Ausrotten der letztern den Verlust desselben in der Art, daß es nicht einmal an dem Platze fortdauert 7). Die Fortdauer am Platze findet jedoch statt, wenn die Sache nicht als Einzelheit, sondern als Bestandtheil einer Sachengesammtheit z. B. einer Erbschaft, eines Landguts — Gegenstand der Servitut war 8). — Den Verlust der Personalservitut führen gleichfalls herbei c) die Errichtung eines Gebäudes auf Feldgrundstücken 9) oder deren dauernde Ueberschwemmung 10), die Zerlegung beweglicher zusammengesetzter Sachen 11), die mit Mobilien vorgenommene Specification 12); — dagegen ist es unschädlich, wenn durch allmähliche Reparatur alle Bestandtheile einer Sache verändert werden 13). Die durch den Untergang einmal verlorene Servitut lebt durch Wiederherstellung der Sache, gleichviel ob sie mit denselben oder andern Materialien geschieht, nicht wieder auf 14); wohl aber ist dies der Fall, wenn das überschwemmte Grundstück wieder frei, oder das Gebäude, dessen Einrichtung dem Rechte auf den Platz ein Ende machte, wieder abgerissen wird 15).

---

7) Fr. 5 §. 2; fr. 10 §. 4 eod.

8) Fr. 34 §. 2 de usufr. (7, 1).

9) Fr. 5 §. 3 qu. mod. ususfr. ammitt. (7, 4).

10) Fr. 23, 24 pr. eod.

11) Fr. 10 §. 6, 7 eod.

12) Fr. 10 §. 5 eod.

13) Fr. 10 §. 1, 7 eod.

14) Fr. 10 §. 1, 7 eod.

15) Fr. 23 eod.; fr. 71 de usufr. (7, 1).

§. 180.

C) Erlöschung durch Verjährung.

Sowohl Real- als Personal-Servituten erlöschen durch langjährige Nichtausübung (non usus). Nur bei der habitatio findet diese Erlöschungsart nicht statt [1]), und bei dem Nießbrauch nicht in dem Falle, wenn er nur auf gewisse unterbrochne Zeitperioden (z. B. alternis annis) bestellt ist [2]). — Die Nichtausübung muß unter Gegenwärtigen 10, unter Abwesenden 20 Jahre gedauert haben [3]); jedoch werden bei Servituten, welche nur in Zwischenräumen von mehr als einem Tage ausgeübt werden dürfen, auch unter Gegenwärtigen 20 Jahre erfordert [4]), und Personen, gegen welche die Eigenthumsersitzung erst in 30 oder 40 J. vollendet werden kann, verlieren auch Servituten nur durch eben so lange dauernden non usus [5]). — Die Ausübung muß die ganze Verjährungszeit unterblieben seyn; — Ausübungshandlungen, die man nicht mit der Absicht der Rechtsausübung vornahm, kommen nicht in Betracht [6]). Nebstdem werden a) Realservituten nicht dadurch erhalten, daß eine Ausübung am unrechten Gegenstande [7]), oder blos in Nebendingen [8]), oder zu einer andern als der festgesetzten

---

1) Fr. 10 pr. de usu et hab. (7, 18).

2) Fr. 28 qu. mod. ususfr. amm. (7, 4).

3) C. 16 pr. §. 1 de usufr. (3, 33). C. 13 de serv. (3, 34).

4) Fr. 7 quemadmodum serv. ammitt. (8, 6). C. 14 pr. de serv. (3, 34).

5) Fr. 3 §. 5 de rebus eorum, qui sub tutela (27, 9); fr. 10 pr. quemadm. serv. ammitt. (8, 6); Nov. 131 cap. 6.

6) Arg. fr. 32 pr. de s. p. urb. (8, 2). — Fr. ult. quemadm. s. amm. (8, 6).

7) Fr. 18 pr. quemadm. serv. amm. (8, 6).

8) Fr. 17 eod.

Zeit stattfand [9]); wohl aber durch Ausübung von einer andern Person, wenn sie nur für das herrschende Grundstück geschah [10]), durch Ausübungshandlungen, bei welchen der Berechtigte nicht in den Gränzen seiner Befugnisse blieb [11]), ferner durch blos theilweise [12]), oder durch eine solche Ausübung, die ohne Zuthun des Berechtigten durch eine vorhandene Vorrichtung geschieht [13]). Uebrigens steht es der Erlöschung nicht im Wege, daß das herrschende Grundstück während der Verjährungszeit nicht in den Händen des Eigenthümers, sondern einer Mittelsperson war [14]); auch gilt es gleich, ob die herrschende Sache während der zur Verjährung erforderlichen Zeit der Nichtausübung immer von einer Person besessen wurde, oder durch mehrere Hände gegangen ist [15]). b) Bei dem Nießbrauche bewirkt theilweiser non usus auch theilweisen Verlust [16]), und die Nichtausübung von Seite einer Mittelsperson ist dem Berechtigten unschädlich, sofern er für die derselben überlassene Ausübung eine Vergütung wirklich empfangen hat [17]). Unbekanntschaft des Berechtigten mit seinem Rechte, und faktische Hindernisse der Ausübung hindern die Erlöschung durch

---

9) Fr. 10 §. 1 eod.

10) Fr. 20, 22, 23, 24 eod.

11) Fr. 11 pr. eod.

12) Fr. 6 §. 1, fr. 8 §. 1 eod.; fr. 18 de s. pr. rust. (8, 3).

13) z. B. die S. aquaeductus durch die vorhandene Wasserleitung Fr. 12 quemadm. s. amm. (8, 6).

14) Fr. 15 in f. de usufr. (7, 1).

15) Fr. 18 §. 1 quemadm. s. ammitt. (8, 6).

16) Fr. 25 qu. modis ususfr. ammitt. (7, 4).

17) Fr. 38—40 de usufr. (7, 1).

non usus nicht [18]; dieselbe findet aber nicht statt, wenn der Berechtigte durch bestehende Rechtsverhältnisse, z. B. die Ehefrau durch die Rechte des Ehemanns an den Dotalsachen, verhindert war, für die Erhaltung der Servitut thätig zu seyn [19].

Bei dem Nießbrauch und usus [20], so wie bei den servitutes praediorum rusticorum wird die erlöschende Verjährung blos durch den langjährigen Nichtgebrauch nach den angeführten Grundsätzen bewirkt, und zwar, ohne daß es dabei auf bona fides des Eigenthümers der dienenden Sache ankömmt [21]. Dagegen haben die s. praediorum urbanorum das Besondere, daß hier noch eine Ersitzung der Freiheit (usucapio libertatis) für das bisher dienende Grundstück eintreten muß [22]. Dasselbe muß nämlich die Verjährungszeit hindurch (gleichviel ob immer von einer Person oder nach und nach von mehrern) [23] in einem solchen Zustande besessen worden seyn, durch welchen die Ausübung der Servitut ausgeschlossen

---

18) Fr. 19 §. 1 quemad. s. amm. (8, 6); fr. 20 qu. mod. ususfr. amm. (7, 4); fr. 10 de vi (43. 16); fr. 4 §. 27 de usurp. (41, 3). Jedoch wird, wenn das Hinderniß in Unbrauchbarkeit der dienenden Sache zur Ausübung der Servitut lag, Restitution gegen den Ablauf der Verjährung ertheilt. Fr. 34 §. 1, fr. 25 de s. p. rust. (8, 3); fr. 14 pr. quemadm. s. ammitt. (8, 6).

19) Nach dem Grundsatz: «agere non valenti non currit praescriptio.»

20) C. 16 pr. §. 1 de usufr. (3, 33) vgl. mit C. 13 de serv. (3, 34). Thibaut Theorie der log. Auslegung S. 39, 92, 112. Vgl. meine Erört. II. S. 71.

21) Schweppe RPR. §. 310.

22) Unterholzner Verj. §. 66.

23) Im ältern Rechte galt keine accessio temporis. Fr. 32 §. 1 de s. pr. urb.

war [24]). Dieser der Servitut zuwiderlaufende Zustand muß fehlerfrei d. h. nicht vi, clam oder precario begonnen und fortgedauert haben [25]). Ein justus titulus zur Begründung des Besitzes der Freiheit wird nicht erfordert, und eben so wenig bona fides des Ersitzenden [26]).

§. 181.

VIII. Rechtsmittel.

A) Im Allgemeinen.

Zur Verfolgung einer zustehenden Servitut hat der Berechtigte die actio confessoria [1]); gegenüber steht die actio negatoria, welche dazu dient, die Anmaßung einer nicht zustehenden Servitut zu beseitigen und die Freiheit des Eigenthums zur Anerkennung zu bringen [2]). Der Gegensatz dieser beiden Klagen beruht nicht sowohl auf der affirmativen oder negativen Fassung der einen oder andern, indem hierauf gar nichts ankömmt, sondern vielmehr auf der Verschiedenheit des Zwecks, welcher dort eine Beschränkung der Freiheit des Eigenthums durch eine Servitut, hier aber die Freiheit des Eigenthums von einer angemaßten Beschränkung ist [3]). Eine gemeinschaftliche Eigenthümlichkeit derselben ist es, daß sie

---

24) Fr. 6, 7, 32 de s. pr. urb. (8, 2); fr. 4 §. 29 de usurp. (41, 3); fr. 18 §. 2 quemadm. s. amm. (8, 6). — C. un. de usuc. transf. (7, 31).

25) Arg. fr. 32 pr. de s. pr. urb. (8, 2).

26) Schweppe RPR. §. 311.

1) Auch als vindicatio servitutis, petitio ususfructus bezeichnet.

2) Fr. 2 pr. si serv. vind. (8, 5).

3) Theophilus zu §. 2 J. de act. (4, 6).

auch von dem Besitzer (der Servitut oder der Freiheit des Eigenthums) gegen einen Nichtbesitzer angestellt werden können [4]. — Beide Klagen finden analoge Anwendung in Ansehung der mannigfachen Belastungen des Eigenthums und des Eigenthümers einer Sache, durch welche in Deutschland die Freiheit des Grundbesitzes weit größeren Beschränkungen unterliegen kann, als es bei den Römern zuläßig war. — Ist dem Kläger durch die bisherige Weigerung oder Anmaßung des Beklagten Schaden zugegangen, oder hat der Letztere eine dem Rechte des Klägers zuwiderlaufende Veränderung mit der Sache vorgenommen, so kann mit beiden Klagen zugleich auch auf Schadensersatz und Wiederherstellung des vorigen Zustandes angetragen werden [5]. — Geht die eine oder andere dieser Klagen, wie dies beim Nießbrauch der Fall seyn kann, mittelbar auf Herausgabe der dienenden Sache, so sind über die Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatz der Früchte [6], so wie über das Haften eines fictus possessor [7] die Grundsätze der rei vindicatio anzuwenden. — Auch haben die beiden Klagen, wenn der Beklagte auf fremdem Namen besitzt, mit der rei vindicatio die Rechtssätze über die nominatio auctoris gemein [8].

---

4) §. 2 cit.; fr. 5 §. 6 si ususfr. pet. (7,6); fr. 6 §. 1 si serv. vind. (8 5).

5) Fr. 4 §. 2, fr. 12, fr. 7, fr. 6 §. 6 fr. 18 eod.

6) Fr. 5 §. 6 si ususfr. pet. (7,6).

7) Fr. 6 eod.

8) C. 2 ubi in rem actio. (2,19).

§. 182.

B) Insbesondere.

a) Von der actio confessoria.

Die actio confessoria steht dem zur Servitut Berechtigten gegen Jeden zu, welcher deren Ausübnng beeinträchtigt, und geht darauf, daß die Servitut anerkannt, und deren freie Ausübung eröffnet und gegen fernere Störungen gesichert werde [1]. Bei der Realservitut ist zur Anstellung auch derjenige legitimirt, welcher das herrschende Grundstück als Emphyteuta, Superficiar oder Pfandgläubiger besitzt [2], und der Nutznießer der herrschenden Sache kann sich wegen der in der Störung der Servitut liegenden Beeinträchtigung seines Nießbrauchs der actio confessoria bedienen [3]. Beklagter ist nicht nur der Eigenthümer der dienenden Sache, sondern Jeder, welcher der Ausübung der Servitut Hindernisse in den Weg legt [4], insbesondere auch, wer gleichfalls eine, das Recht des Klägers ausschließende, Servitut behauptet. Der Kläger hat den Beweis des von ihm eingeklagten Rechtes zu führen, sofern er sich nicht im Besitze desselben befindet; als Besitzer ist er von der Beweislast frei, mag die Klage gegen den Eigenthümer der dienenden Sache oder gegen einen Andern gerichtet seyn [5]. Ist eine Realservitut in Frage, so muß der

---

1) Fr. 7 si serv. vind. (8,5). Die Sicherung kann dadurch bezweckt werden, daß der Richter dem Beklagten Cautionsleistung auflegt.

2) Fr. 16 de serv. (8,1); fr. 3 §. 3, fr. 9 de operis novi nunc (39,1).

3) Fr. 1 pr,. fr. 5 §. 1 si ususfr. pet. (7,6).

4) Fr. 10 §. 1 si serv. vind. (8,5).

5) Fr. 8 §. 3 si serv. vind. (8,5). S. meine Erört. II. S. 81-2. Nr. 1, 2. — Thibaut PR. §. 625.

Kläger vorerst beweisen, daß er Eigenthümer des herrschenden Gutes sey, oder doch eines der Rechte darauf habe, welche nach dem Obigen zur Klage legitimiren [6].

Wer nicht den Erwerb des eingeklagten Rechtes selbst, wohl aber der b. f. possessio desselben zu beweisen vermag, kann statt der actio confessoria, die actio Publiciana anstellen [7].

§. 183.

b) Von der actio negatoria.

Die actio negatoria setzt voraus, daß sich Jemand eine ihm nicht zustehende Servitut auf eine fremde Sache anmaßt, steht gegen diesen dem Eigenthümer der Sache zu, und geht darauf, daß die Freiheit des Eigenthums von der angemaßten Servitut anerkannt, die bisherige Störung beseitigt, und Sicherheit gegen künftige Eingriffe geleistet werde. Auch hier sind in der Art, wie bei der actio confessoria, außer dem Eigenthümer, der Emphyteuta, Superficiar, Pfandgläubiger und Nutznießer zur Klage legitimirt [1]. Diesen Legitimationspunkt, sein Rechtsverhältniß zur Sache muß der Kläger vorläufig beweisen [2]; nebstdem aber hat er, wenn der Beklagte sich im Besitze der fraglichen Servitut befindet,

---

6) Fr. 2 pr. §. 1 si serv. (8, 5); fr. 16 de except.

7) Fr. 11 §. 1 de act. Publ. (6, 2).

1) Fr. un. §. 4 de remiss. (43, 25); arg. fr. 16 de serv. (8, 1) und fr 3 §. 3 de operis novi nunc (39, 1). Thibaut PR. §. 625.

2) Fr. 6 §. 3 si serv. vind. (8, 5).

auch die Freiheit der Sache von dieser Servitut noch besonders darzuthun [3]).

Die actio negatoria findet auch da statt, wo der Kläger die vom Beklagten behauptete Servitut im Allgemeinen zugesteht, aber über unbefugte Erweiterung der Ausübung Beschwerde führt [4]). Beklagter kann also nicht allein Derjenige seyn, der sich eine ihm nicht zustehende Servitut auf eine fremde Sache anmaßt, sondern auch, wer eine ihm zustehende Servitut über die Gränzen seiner Befugnisse erweitert.

Drittes Hauptstück.

Von der Emphyteuse.

§. 184.

I. Begriff und Gegenstand.

Emphyteusis (Erbpacht) bezeichnet das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht auf eine fremde Sache,

---

3) Fr. 6 §. 1, fr. 8 §. 3 si serv. vind. (8,5); fr. 15 de novi op. nunc (39,1). — Vgl. Fr. 7 §. 5 de liberali causa (40,12); fr. 14 de probat. (22,3). — Weber Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden. St. 3 Nr. 16. — Meine Erört. II. S. 73—85. — A. M. sind Hufeland Beitr. z. Bericht. d. pos. R. St. 4 Nr. 10. — Vorst v. der Beweislast. S. 132—48. — Klötzer Berichtigung der Lehre von Beweislast bei der Negatorienklage. 1813. — v. Löhr im Magazin III. S. 507—12. Vgl. gegen letztern meine Beiträge zur Lösung einiger römisch-rechtlichen Controversen. 1824. Nr. III.

4) Fr. 14 pr. si serv. vind. (8,5).

vermöge dessen der Berechtigte von derselben jeden Nutzen und Gebrauch zu machen, und selbst die Substanz, sofern sich keine Verschlimmerung daraus ergiebt, zu verändern befugt, dagegen an den Eigenthümer eine Abgabe zu entrichten verbunden ist [1]. — Die Emphyteusis hat im Allgemeinen ganz die Natur der Servituten; allein sie überschreitet die Gränzen derselben in mehrfacher Hinsicht, beschränkt das Eigenthum auf eine so umfassende Weise, welche bei jenen nicht zuläßig ist, und wird daher als ein von ihnen verschiedenes selbstständiges dingliches Recht behandelt. Der Emphyteuta hat die meisten im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, aber doch nicht das Eigenthum selbst [2].

Gegenstand der Emphyteuse sind nur unbewegliche Sachen, aber sowohl leere Grundstücke als Gebäude [3]. Auch von dem Gegenstande wird das Wort „emphyteusis“ gebraucht, so wie im neuern Rechte gleichbedeutend „ager vectigalis“ [4].

§. 185.

II. Rechte der Emphyteuta.

Der Emphyteuta hat 1) das Recht auf vollen unbeschränkten Gebrauch und Fruchtgenuß [1]; — auf den

---

1) Thibaut civ. Abh. S. 266—284.

2) §. 3 locati (3 25); fr. 1 §. 1 si ager vectigalis (6,3). C. 1, 2 de jure emphyt. (4, 66).. Thibaut a. a. O. — Steine Erört. II. S. 3 ff.

3) Fr. 15 §. 26 de damno inf. (39, 2). Nov. 120 cap. 1 §. 2.

4) Fr. 15 §. 1 qui satisdare cog. (2, 8). Rubr. Tit. D. «si ager vectigalis id est emphyteuticarius» (6, 3).

1) §. 3 de locat. (3,25); fr. 1 §. 1 si ager vectigalis (6,3). Der Fruchterwerb geschieht sofort mit der Separation. Fr. 25 §. 1 de usur. (22,1).

Schatz hat er, wenn er nicht Finder ist, keinen Anspruch [2]). 2) Das Recht, die Substanz der Sache zu den Zwecken des Gebrauchs und Fruchtgenusses beliebig zu gestalten; sofern nur dadurch keine Verschlechterung derselben herbeigeführt wird [3]). Der Emphyteuta überträgt sein Recht auf seine Testaments- und Intestaterben, und ist dasselbe auch bei Lebzeiten zu veräußern, zu verpfänden und auch für die Dauer desselben Servituten auf die Sache zu bestellen befugt [4]). Er hat auch 4) den juristischen Besitz der Sache selbst [5]).

§. 186.

III. Verbindlichkeiten der Emphyteuta.

Der Emphyteuta ist verbunden, 1) alle Lasten der Sache zu tragen [1]); 2) die Sache durch Cultur und Reparatur in wirthschaftlichem Stande zu erhalten [2]); sie zu verbessern, liegt ihm nicht ob [3]); 3) die festgesetzte

---

[2]) Thibaut civ. Abh. Nro. 11 Note 11. — A. M. Schweppe jur. Magazin. I. 10, ff.

[3]) Nov. 7 cap. 3 §. 2. Nov. 120 cap. 3 §. 2. Hofacker princ. §. 1042. Thibaut PR. §. 631.

[4]) C. 3 de jure emphyt. (4, 66); §. 3 J. de loc. (3, 25); fr. 16 §. ult. de pign. act. (13, 7); fr. 31 de pignor. (20, 1); fr. 1 pr. qu. mod. ususfr. amm. (7, 4). Thibaut Vers. Bd. 2 Abh. 15 Nr. 1.

[5]) Vgl. fr. 15 §. 1 qui satisd. cog. (2, 8); fr. 31 de pign. (20, 1); fr. 25 §. 1 de usuris (22, 1). — S. oben §. 107 not. 1.

[1]) C. 2 de jure emphyt. (4, 66); arg. fr. 7 pr. de publicanis (39, 4).

[2]) Nov. 120 cap. 8.

[3]) Hufeland im erl. Handbuche. II. S. 66—70.

jährliche Abgabe (pensio, canon) an den Eigenthümer zu entrichten [4]). Diese Abgabe wird der Regel nach nur als Zeichen fortwährender Anerkennung des Eigenthums, und dem gemäß in einem geringen zu dem Ertrage des Guts in keinem Verhältnisse stehenden Betrage gegeben. Deßwegen findet auch bei theilweisem Untergange des Guts oder bei zufälliger großer Minderung des Ertrags kein Nachlaß daran statt; dieser kann aber unter solchen Umständen gefordert werden, wenn in dem einzelnen Falle die Abgabe so bedeutend ist, daß sie als Vergeltung für den verliehenen Genuß der Sache angesehen werden kann [5]). Der Emphyteuta ist 4) verpflichtet, jede Veräußerung seines Rechts dem Eigenthümer anzuzeigen, indem dieser befugt ist a) die Realisirung der Veräußerung, wenn er gerechte Gründe, insbesondere zur Verwerfung des bestimmten Nachfolgers, hat, durch Versagung seiner Zustimmung zu verhindern [6]); b) bei einer kaufsweisen Veräußerung binnen 2 Monaten das Vorkaufsrecht auszuüben [7]); c) den Nachfolger in das Gut einzusetzen und dafür von demselben den Handlohn (Lehngeld, Laudemium) zu erheben [8]). Der Handlohn beträgt, wo nichts anderes hergebracht ist, 2 Procente des Verkaufspreises, oder bei andern Veräußerungen, des durch Schätzung ausgemittelten Werthes der Gerechtigkeit [9]). Diese Abgabe ist nicht nur bei allen Veräußerungen durch Geschäfte unter Lebenden [10]), son-

---

4) §. 3 de loc. (3,25).

5) Hofacker princ. §§. 1047—8.

6) C. 3 de jure emph. (4, 66).

7) C. 3 cit.

8) C. 3 cit.

9) C. 3 cit.

10) Auch bei nothwendigen Veräußerungen. C. 3 cit.

dern auch von dem Vermächtnißnehmer, nicht aber von dem Erben des bisherigen Emphyteuta zu entrichten [11]).

§. 187.

IV. Erwerbung der Emphyteuse.

Die Emphyteuse wird gemeinhin in Folge Vertrags durch Tradition erworben [1]). Der Vertrag hat Aehnlichkeit sowohl mit dem Kauf als auch der Miethe, ist aber doch als selbstständige Vertragsart (contractus emphyteuticarius) anerkannt [2]), und erlangt seine Perfection erst durch die schriftliche Auffassung [3]). — Nebstdem kann auch die Entstehung durch Vermächtniß [4]) und durch Verjährung geschehen. Die letztere wird nach Analogie der Eigenthumsersitzung, mit Titel und gutem Glauben in 10 oder 20 Jahren, ohne Titel oder bei Sachen, die der ordentlichen Ersitzung entzogen sind, in 30 oder 40 Jahren (s. oben §. 140.) vollendet [5]).

---

11) Glück im Commentar §§. 613—4. Wird einem der Miterben in der Erbtheilung das ganze Gut zugetheilt, so liegt hierin eine neue Veräußerung, und der Erwerber muß Handlohn für den Erwerb der Antheile bezahlen, welche durch die Beerbung den übrigen Miterben zugefallen waren. Glück a. a. O. Thibaut PR. §. 632.

1) Hofacker princ. §. 1038. Thibaut PR. §. 633.

2) §. 3 de loc. cond. (3, 25); C. 1 de jure emph. (4, 66).

3) C. 1, 2, 3 eod. Nov. 120 cap. 5, 6. Thibaut a. a. O.

4) Hofaker l. c.

5) Hofacker l. c. §. 1040. — Unterholzner Verj. §. 43 Nr. 7.

§. 188.

V. Erlöschung der Emphyteuse.

Die Erlöschung kann durch gänzlichen Untergang des Objects [1]), durch Confusion (s. oben §. 177.), Dereliktion [2]) auch durch Verjährung herbeigeführt werden. Das letztere ist der Fall, wenn entweder a) der Eigenthümer die Freiheit seines Guts von der Emphyteuse, oder b) der Emphyteuta zu seiner Gerechtigkeit auch noch das Eigenthum, oder c) ein Dritter das volle Eigenthum des Gutes durch Ersitzung erwirbt [3]). — Eigenthümliche Erlöschungsarten sind hier a) Nichtexistenz eines Erben in das Vermögen des verstorbenen Emphyteuta, in welchem Falle die Gerechtigkeit dem Eigenthümer heimfällt und so durch Consolidation erlischt [4]). b) Entziehung der Gerechtigkeit (Privation) wegen Nichterfüllung der dem Emphyteuta obliegenden Verbindlichkeiten; insbesondere α) wegen erheblicher, durch Dolus oder grobe Fahrlässigkeit verschuldeter, Verschlechterung des Gutes [5]), wobei jedoch die Melioration eines Theils die Deterioration eines anders aufwiegt [6]); β) wegen dreijähriger oder bei der kirchlichen Emphyteuse, zweijähriger Nichtentrichtung des Canon [7]); theilweise Entrichtung befreit

---

1) §. 3 in f. de locat. (3, 25); C. 1 de jure emph. (4, 66).

2) Glück im Commentar §. 616. — A. M. ist Thibaut a. a. O. §. 634.

3) Hofacker l. c. §. 1064. Im ersten Falle sind die Grundsätze der usucapio libertatis bei den Servituten analog anzuwenden, die beiden andern sind Fälle der Eigenthumsersitzung.

4) v. Wening-Ingenheim CR. Buch II. §. 116.

5) Nov. 120 cap. 8. Hofacker l. c. §. 1056.

6) Thibaut Vers. Bd. 2. Abh. 15 Nr. 2.

7) C. 2 de jure emph. (4, 66). Nov. 7 cap. 2 §. 3.

von der Privation nicht [8]), wohl aber Nachzahlung des Rückstandes vor Geltendmachung des Privationsrechtes [9]), so wie auch jedes erhebliche Zahlungshinderniß [10]); — γ) wegen Nichtanzeige der mit dem Gute vorgenommenen und bereits vollzogenen Veräußerung [11]), und δ) absichtlicher Verheimlichung oder Entstellung der Veräußerungsbedingnisse [12]); endlich ε) wegen dreijähriger Nichtentrichtung der auf dem Gute haftenden Abgaben [13]). — Die Privation wird in allen diesen Fällen erst dadurch wirksam, daß der Eigenthümer darauf klagt und der Richter die Verwirkung ausspricht [14]). Wer die Gerechtigkeit durch Privation verliert, muß nebstdem allen zugefügten Schaden ersetzen, den rückständigen Canon nachbezahlen, die von Zeit der Privationsklage gezogenen Früchte herausgeben oder vergüten und kann überdies für gemachte Verwendungen keinen Ersatz begehren [15]).

Uebrigens sind bei allen Fällen der Erlöschung in Ansehung der Theilung der Früchte des letzten Jahres die darüber für den Nießbrauch geltenden Grundsätze analog anzuwenden [16]); wobei jedoch beachtet werden muß, daß der Emphyteuta die natürlichen Früchte schon durch Separation erwirbt [17]).

---

8) Glück im Comm. §. 606.

9) C. 4 X de loc. (3,18). Hofacker l. c. §. 1058.

10) Leyser med. Spec. 103 med. 5.

11) C. 3 de jure emph. (4.66).

12) C. 3 cit.

13) C. 2 eod.

14) Thibaut PR. §. 634. Vgl. C. 2 eod.

15) C. 2 eod. Nov. 7 cap. 3 §. 2. Nov. 120 cap. 8. Glück im Comm. §. 616.

16) Thibaut a. a. O. a. E.

17) Fr. 25 §. 1 in f. de usuris (22,1).

§. 189.

VI. Rechtsmittel.

Aus dem contractus emphyteuticarius entspringen für beide Contrahenten persönliche Klagen, insbesondere für den Erwerber auf Bestellung der Emphyteuse durch Tradition des Gutes, für den Eigenthümer auf Erfüllung der dem Emphyteuta obliegenden Verbindlichkeiten. Insbesondere steht es dem Letztern beim Eintritt eines Privationsfalles frei, statt der Privationsklage die Klage auf Erfüllung anzustellen. — Nebstdem hat der Emphyteuta zur Verfolgung seiner Gerechtigkeit eine utilis vindicatio sowohl gegen den Eigenthümer, als gegen jeden Dritten [1]; und als b. f. possessor der Gerechtigkeit kann er sich der actio Publiciana bedienen [2].

Viertes Hauptstück.

Von der Superficies [1].

§. 190.

I. Begriff und Gegenstand.

Der Superficies ist das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, ein fremdes Gebäude zu benutzen.

1) Fr. 1 §. 1 si ager vectig. (6, 3).

2) Fr. 12 §. 2 de act. Publ. (6, 2).

1) Gesterding Lehre vom Eigenthum. S. 444–55.

Der Gegenstand desselben ist nur das Gebäude, nicht auch der Grund und Boden, in welchem es ruht [2]). Dadurch unterscheidet sich die Superficies von der auf ein Gebäude bestellten Emphyteuse [3]). Auch der Superficiar vereinigt, wie der Emphyteuta, den größten Theil der im Eigenthume enthaltenen Befugnisse, ohne jedoch, da der Eigenthümer von Grund und Boden immer auch Eigenthümer des darin ruhenden Gebäudes ist, das Eigenthum selbst zu haben [4]).

§. 191.

II. Rechte und Verbindlichkeiten des Superficiars.

Der Superficiar ist befugt 1) das Gebäude zur Wohnung und sonstigen Zwecken, insbesondere auch durch Vermiethung zu benutzen [1]); 2) sein Recht zu veräußern und zu verpfänden [2]), so wie die Sache auf die Dauer desselben mit Servituten zu beschweren [3]); auch überträgt er 3) die Superficies auf Testaments- und Intestaterben [4]). Zur Geltendmachung seines Rechtes bedient er sich 4) der utilis vindicatio oder actio Publiciana gegen jeden, der die Ausübung beeinträchtigt [5]), hat nebstdem noch zum Schutze im Besitze der Gerechtigkeit ein inter-

---

2) Fr. 2 de superfic. (43, 18).

3) Hofacker princ. §. 1069.

4) Fr. 2 de superf.

1) Fr. 1 pr. §. 6 eod.

2) Fr. 1 §. 7 eod.; fr. 13 §. 3 de pign. (20, 1).

3) Fr. 1 §. 9 de superf.

4) Fr. 10 fam. ercisc. (10, 2).

5) Fr. 1 pr. §. 3 de superfic.; fr. 12 §. 3 de act. Publ. (6, 2).

dictum de superficiebus [6]), und kann den Eigenthümer aus dem Bestellungsvertrage auf Erfüllung der darin gegebenen Zusagen belangen [7]).

Der Superficiar ist verbunden, alle auf der Sache haftenden Lasten und Abgaben zu tragen [8]) und an den Eigenthümer den Grundzins (solarium), wenn ein solcher bedungen wurde, zu entrichten [9]).

§. 192.

III. Entstehung und Erlöschung der Superficies.

Die Superficies entsteht 1) in Folge Vertrags durch Tradition [1]). Unter den Verträgen können hier nicht nur alle diejenigen vorkommen, welche wie z. B. Kauf, Tausch, Schenkung u. dgl. gewöhnlich zur Eigenthumsübertragung dienen, sondern auch der Miethvertrag, indem alsdann die Superficies als Erbmiethe des Gebäudes erscheint [2]). Besonders bei der durch Miethe entstandenen Superficies kömmt das solarium vor. 2) Durch Vermächtniß. — In Folge eines Vertrags oder Vermächtnisses kann die Superficies auch in der Art entstehen, daß der Eigenthümer des Bodens einem Andern gestattet, ein Gebäude darauf für sich erst zu er-

---

6) Fr. 1 pr. §. 2 de superf.; fr. 3 §. 7 uti possidetis (43, 17).

7) Fr. 1 §. 1 de superf.

8) Arg. fr. 7 §. 2 de usufr. (7, 1); fr. 39 §. 5 de leg. I. (30); fr. 1 §. 6 de superf. (43, 18).

9) Fr. 15 qui pot. in pign. (20, 4).

1) Hofacker princ. §. 1071.

2) Fr. 1 §. 1 de superf. — Vgl. fr. 1 §. 7 eod.

richten [3]. 3) Durch Ersitzung nach den bei der Emphyteuse geltenden Grundsätzen [4].

Die Erlöschung der Superficies wird herbeigeführt durch Untergang des Gebäudes, jedoch so, daß mit dessen Wiederherstellung das Recht wieder auflebt [5]; — durch Confusion, Dereliction, Verjährung (wie bei der Emphyteuse), endlich durch Privation wegen zweijähriger Nichtentrichtung des Solarium [6].

---

3) Schweppe RPR. §. 326.

4) Hofacker l. c.

5) Gesterding a. a. O. S. 452. — A. M. Donellus comm. lib. IX cap. 18. — Hofacker l. c. §. 1074.

6) Fr. 15 qui pot. in pign. (20, 4); vgl. mit fr. 54 §. 1, fr. 56 locat. (19, 2).

Fünftes Hauptstück.

Vom Pfandrechte[1].

§. 193.

I. Allgemeine Natur des Pfandrechtes.

A) Begriff und Hauptarten.

Pfandrecht (pignus[2]) im weitern Sinne) ist das dingliche Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen letztere dem Berechtigten zur Sicherheit einer Forderung[3]) in der Art haftet, daß er sich daraus bezahlt zu machen befugt ist. Hauptarten sind Faustpfand (pignus im engern Sinne) und Hypothek. Jenes wird mittelst Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger begründet, diese entsteht ohne Besitzübertragung[4]). — Bei dem Faustpfande begründet die Ueberlieferung der Pfandsache an den Gläubiger ein Contractsverhältniß (contractus pig-

---

1) Donellus Comm. ad Cod. lib. VIII, tit. 14—35. — Westphal. Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen Römischen Gesetze vom Pfandrechte. Leipzig 1791. — Gesterding die Lehre vom Pfandrechte nach Grundsätzen des römischen Rechts dogmatisch-polemisch dargestellt. Greifswalde 1816.

2) Das Wort pignus bezeichnet nicht nur das Pfandrecht, sondern auch die Pfandsache; §. 7 de act. (4,5); und den Pfandcontract; fr. 1 §. 4 de pactis (2,14); fr. 23 de reg. jur.

3) Der Gläubiger, dessen Forderung mit einem Pfandrechte nicht versehen ist, wird chirographarius genannt. C. 10 qui pot. in pign. (8,18).

4) §. 7 de act. (4,6).

noris), vermöge dessen derselbe aus dem Standpunkte der Obligation mehrere Verbindlichkeiten gegen den Verpfänder überkömmt. Die Grundsätze darüber kommen auch bei der Hypothek zur Anwendung, wenn der Berechtigte in der Folge den Besitz der Sache erlangt hat [5].

§. 194.

B) Zweck des Pfandrechts.

Das Pfandrecht kann nicht selbstständig bestehen, sondern ist immer durch die Existenz einer Forderung bedingt, zu deren Sicherheit dasselbe als accessorisches Recht gereichen soll [1]. Daß übrigens die Forderung nicht vollkommen wirksam [2] oder noch von Bedingungen oder Zeitbestimmungen abhängig oder überhaupt erst in der Zukunft realisirbar ist [3]; alles dies steht der Begründung des Pfandrechts nicht im Wege, wenn gleich dessen Geltendmachung an die Beschränkungen des Hauptrechtes gebunden ist [4]. — Dagegen kann, wenn die beabsichtigte Forderung zufolge eines Prohibitivgesetzes ganz und gar unkräftig ist, auch keine Sicherstellung derselben durch Pfandrechte Platz greifen, und die als Pfand be-

---

5) Fr. 5 §. 21 ut in poss. legat (36, 4).

1) Fr. 28 de pignor. (20, 1). C. 1, 2 si pign. convent. numer. pec. (8, 33). Averanii interpr. jur. II, 12.

2) Fr. 14 § 1 de pignor. (20, 1).

3) Fr. 5 pr. eod.

4) Fr. 9 pr. de SC. Maced. (14. 6). Vgl. fr. 2 quae res pign. (20, 3) in Verbindung mit fr. 9 §. 3 de SC. Maced.; fr. 101 §. 1 de solut. (46, 3). — A. D. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 107. S. meine Erört. II. S. 88.

reits überlieferte Sache von dem Empfänger wieder abgefordert werden [5]).

Das Gewöhnliche aber nicht wesentlich ist es, daß der Besteller des Pfandrechtes auch der Schuldner in Ansehung des Hauptrechtes ist; indem auch Verpfändungen für fremde Schulden zuläßig sind [6]).

§. 195.

C) Gegenstand des Pfandrechts.

a) Im Allgemeinen.

Alle Sachen, welche überhaupt der Veräußerung fähig sind, können auch verpfändet werden [1]). Daher kann das Pfandrecht auf körperliche und unkörperliche, bewegliche und unbewegliche, gegenwärtige und zukünftige [2]) Sachen bestellt werden. Besondere Grundsätze sind: 1) Ist ein Nießbrauch Gegenstand des Pfandrechts, so kann sich der Gläubiger nicht an die Gerechtigkeit selbst, weil diese höchst persönlich ist, sondern nur an den Ertrag derselben halten [3]). 2) Bestehende Realservituten können, getrennt von dem herrschenden Grundstücke, nicht verpfändet, wohl aber s. p. rusticorum zum Unterpfand erst bestellt werden [4]). 3) Bei Verpfändung von For-

---

5) Fr. 32 §. 1 ad SC. Vellej. (16,1); fr. 25 de pignor. (20,1). Thibaut civ. Abh. Nr. 14. A. D. Weber a. a. O. §. 75—7, §. 103—6. — S. meine Erört. II. S. 85.

6) Fr. 5 §. 2 de pignoribus.

1) Fr. 9 §. 1 eod.; fr. 1 §. 2 quae res pign. (20, 3); C. 3, 6 eod. (8, 17).

2) Fr. 15 pr. de pignor.; fr. 11 §. 3 qui pot. in pign. (20, 4).

3) Fr. 15 pr. de pign.; fr. 8 pr. quibus modis pignus (8, 6).

4) Fr. 11 §. 3 de pign; fr. 12 eod.: «Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus pignoris conventio locum habeat, viden-

derungen, welche dem Pfandgläubiger das Recht giebt, die verpfändete Forderung statt des Verpfänders einzuklagen, ist das Pfandrecht kein dingliches, sondern hat die Natur der Obligation [5]). 4) Auch ein bestehendes Pfandrecht kann weiter verpfändet werden (subpignus, Afterpfand), so daß der zweite Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung die Rechte des ersten auf die verpfändete Sache geltend macht [6]).

§. 196.

b) Insbesondere vom General- und Specialpfandrecht.

Das Pfandrecht kann sowohl auf einzelne Sachen, als auch auf das ganze Vermögen des Verpfänders bestellt werden. Das auf das ganze Vermögen bestellte Pfandrecht (pignus generale) umfaßt alle einzelnen, zur Verpfändung überhaupt fähigen, Vermögenstheile [1]), und zwar sowohl die gegenwärtigen als die zukünftigen [2]), und ohne daß durch Veräußerung einzelner Sachen das Pfandrecht daran aufgehoben wird [3]).

---

dum esse Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? — Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.»

5) Fr. 18 pr. de pign. act. (13, 7); fr. 20 de pign.; C. 4 quae res pign. (8, 17); vgl. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechtes. Greifswalde 1812.

6) Fr. 13 §. 2 de pign.; C. 1, 2 si pign. pignori datum sit. (8, 24).

1) Fr. 15 §. 1 de pign.; C. 9 quae res pign. (8, 17).

2) C. 9 cit.

3) Fr. 47 pr. de jure fisci (49, 14). S. meine Erört. II. S. 89. — A. M. ist v. Bülow Abh. über einzelne Materien des röm. Rechts. Th. I. Nr. 1.

Sind einzelne Sachen aus dem Vermögen, wenn gleich mehrere Sachen zusammen unter einem Collectivnamen oder als Sachengesammtheit (universitas rerum) verpfändet [4]), so besteht ein Specialpfandrecht; dasselbe erstreckt sich bei einzelnen Sachen auch auf die Früchte [5]), auf Pertinentien jeder Art und auf die Erweiterungen durch Accession [6]); dagegen nicht auf diejenigen Sachen, welche gegen Veräußerung des Pfandes erworben wurden [7]). Bei verpfändeten Waarenlagern und Heerden umfaßt das Pfandrecht auch die nachgeschafften und nachgezogenen Stücke, dauert aber an den aus der universitas weggegebenen nicht fort [8]).

§. 197.

II. Erwerbung des Pfandrechtes.

A) Errichtung eines neuen.

1) Durch Privatwillkür.

Zur Begründung des Pfandrechtes durch eine darauf gerichtete Willenshandlung wird vor Allem erfordert, daß der Verpfänder Eigenthümer der zum Pfande bestimmten Sache sey [1]), oder das Recht habe, was er verpfänden will [2]). Ein Miteigenthümer kann seinen Antheil

4) Hofacker princ. § 1168.

5) C. 3 in quibus causis pignus tacite (8, 15).

6) Fr. 16 pr., fr. 34 pr. de pign. (20, 1).

7) Fr. 7 in f. qui potiores (20, 4). C. 3 in quib. causis (8, 15).

8) Fr. 13, 34 pr. de pignoribus.

1). Fr. 2 de pignor. act. (13, 17); C. 2 si aliena res pign. (8, 16).

2) S. oben §. 195, 185, 191.

selbstständig ohne Zustimmung der andern Theilhaber verpfänden [3]). Die Verpfändung von einem Nichteigenthümer ist zwar in Ansehung des Verpfänders wirksam [4]), nicht aber gegen Dritte, insbesondere den Eigenthümer, wenn nicht dieser ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt [5]), oder zu der Verpfändung, um den Gläubiger zu hintergehen, absichtlich geschwiegen hat [6]). — Die von dem Nichteigenthümer vorgenommene Verpfändung convalescirt, wenn sie auf den Fall künftiger Erwerbung geschehen und dieser eingetreten ist [7]); oder der Verpfänder nur überhaupt späterhin Eigenthümer wird, und der Gläubiger die Sache nicht als eine fremde gekannt hatte [8]); indem er sonst nicht das Pfandrecht daran erwirbt, sondern nur, wenn er die Sache besitzt, bis zu seiner Befriedigung retiniren kann [9]). Ueber die Frage, ob die Verpfändung convalescire, wenn der Eigenthümer Erbe des Verpfänders wird, widersprechen sich die Gesetze [10]).

---

3) C. un. si commun. res pign. data (8,21).

4) Fr. 21 §. 1 de pign. (20,1).

5) Fr. 20 de pigner. act. (13, 7); fr. 16 §. 1 de pignoribus (20, 1).

6) C. 2 si aliena res pign. (8,16).

7) Fr. 16 §. 7 de pignoribus.

8) C. 5 si aliena res pignori.

9) Fr. 1 pr. de pign. (20,1). — Vgl. fr. 23 de probat. (22,3); fr. 41 de pign. act. (13,7).

10) Fr. 22 de pign.: «Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pignoratitia dabitur creditori.» — Fr. 41 de pign. act.: «Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse coepisti: datur utilis actio pignoratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda

Die Begründung des Pfandrechts durch Privatwillkür, insbesondere des vertragsmäßigen (Conventionalpfandrecht) wird durch die darauf gerichtete ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung vollendet, eine Besitzübertragung ist nicht erforderlich [11]. Das Conventionalpfandrecht hat übrigens das Eigene, daß der Verpfänder dem Gläubiger für allen Schaden haftet, welcher diesem durch seine (des Verpfänders) Schuld in Folge der Pfandbestellung zugeht [12].

§. 198.

2) Durch richterliche Verfügung.

Durch richterliche Verfügung entstand nach römischem Rechte das Pfandrecht 1) in den Fällen der (heutzutage nicht mehr üblichen) [1] missio in bona, in welchen der Prätor zur Sicherheit oder zur Realisirung eines gerichtlich geltend gemachten Rechtes den Berechtigten in den Besitz aller Güter oder einzelner Vermögensstücke des Verpflichteten einsetzte (pignus praetorium) [2]; 2) an Sachen eines Schuldners, deren Wegnahme der Richter entweder als Zwangsmittel gegen dessen Ungehorsam oder zur Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils anordnet (pignus ex causa judicati captum — pignus

---

non est creditori: neque utique sufficit ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.» Vgl. Glück im Commentar XVI. §. 863.

11) Fr. 1 pr. de pign. act. (13,7); fr. 4 de pignoribus. — Ueber C. 5 de loc. s. meine Er. II. S. 106.

12) §. 4 quibus mod re contr. obl. (3,15).

1) Schweppe RPR. §. 348.

2) C. 1, 2 de praet. pign. (8, 22).

judiciale [3]). — Das Pfandrecht entsteht bei beiden Arten nicht schon durch die richterliche Verfügung, sondern erst durch deren Vollzug, nämlich die wirkliche Besitzergreifung [4]).

§. 199.

3) Durch gesetzliche Vorschrift [1]).

a) Vorbemerkung.

Manche Arten von Forderungen werden von den Gesetzen in der Art begünstigt, daß sie, so wie sie existiren, durch ein Pfandrecht gesichert sind, ohne daß für dessen Begründung etwas zu geschehen braucht; das Daseyn der Forderung bewirkt kraft des Gesetzes ipso jure auch das Daseyn des Pfandrechts (pignus, quod tacite contrahitur, — p. tacitum legale). Wegen der Natur einer Rechtswohlthat ist im Zweifel für den beschränkteren Umfang zu entscheiden, und analoge Anwendung der betreffenden Gesetze findet nicht statt; jedoch kömmt der Regel nach die gesetzliche Begünstigung als beneficium causae (§. 20) auch den Nachfolgern in dem begünstigten Rechtsverhältnisse zu Gute [2]). Das gesetzliche Pfandrecht ist entweder ein generelles oder specielles.

---

3) Fr. 15 §. 8 de re jud. (42, 1). C. 5 de exc. rei judicatae (7, 53). — Tit. Cod. si in causa jud. pign. capt. (8, 23).

4) Fr. 26 §. 1 de pign. act. (13, 7). — S. jedoch fr. 13 de reb. auct. jud. (42, 5).

1) Meißner Darstellung der Lehre vom stillschweigenden PR. Leipzig 1803—4.

2) Schweppe RPR. §. 347.

§. 200.

b) Generelle gesetzliche Pfandrechte.

Ein gesetzliches generelles Pfandrecht hat 1) der Fiskus an dem Vermögen derjenigen, welche ihm Abgaben schuldig sind [1]; 2) der Fiscus, der Regent und seine Gemahlin an dem Vermögen ihrer Schuldner aus Contractsverhältnissen, insbesondere aus geführten Verwaltungen [2]; 3) der Ehemann zur Sicherheit seiner Forderung auf Bestellung einer versprochenen Dos an dem Vermögen des Promittenten [3]; 4) die christliche [4] Ehefrau an dem Vermögen des Mannes a) wegen der Dos und deren späterer Vermehrung [5], b) wegen der donatio propter nuptias [6], c) wegen Paraphernalcapitalien, welche von ihr dem Manne zur Verwaltung anvertraut und von diesem eincassirt wurden [7], 5) Die Kinder an dem Vermögen a) ihres Vaters, wegen der in dessen Verwaltung und Nießbrauch befindlichen, auf sie von ihrer Mutter oder mütterlichen Ascendenten vererbten Sachen (bona materna et materni generis) [8]; b) an dem Vermögen desjenigen ihrer leiblichen Eltern, welcher zur zweiten Ehe schreitet, wegen der dadurch an

---

1) C. 1 in qu. causis pignus tacite (8, 15).

2) C. 2 eod. — Fr. 6 §. 1 de jure fisci (49, 14). Glück im Commentar. XIX. S. 68.

3) C. un §. 1 de rei uxoriae actione (5, 13).

4) S. meine Erört. II. S. 113 Nr. 2.

5) C. un. §. 1 cit. — C. 30 pr. de jure dot. (5, 12). Vgl. fr. 1 pr. qui pot. in pignore (20, 4).

6) Nov. 104 cap. 1.

7) C. 11 de pactis conventis super dote (5, 14).

8) C. 6 §. 4 de bonis quae liberis (6, 61): C. 1, 2 de bonis maternis (6, 60).

sie verwirkten lucra prioris matrimonii [9]). 6) Die Unmündigen, Minderjährigen und Wahnsinnigen (nicht aber Verschwender und Pfleglinge andrer Art) an dem Vermögen ihrer Vormünder (oder Protutoren) [10]) wegen Forderungen gegen dieselben, die aus den von ihnen geführten Verwaltungen entspringen [11]). War die Mutter Vormünderin und hat bei ihrer zweiten Verheirathung noch nicht Rechnung gestellt, so erstreckt sich das gesetzliche Pfandrecht auch auf das Vermögen des Stiefvaters [12]). 7) Die Kirche an dem Vermögen ihres Emphyteuta wegen Deteriorationen der Emphyteuse [13]). 8) Die Substituten einer in einem letzten Willen unter der Bedingung, nicht wieder zu heirathen, bedachten Wittwe, an deren Vermögen, wegen der im Falle der weitern Verheirathung herauszugebenden Güter [14]).

§. 201.

c) Specielle gesetzliche Pfandrechte.

Ein specielles gesetzliches Pfandrecht hat 1) der Vermiether eines praedium urbanum (worunter hier nicht allein Gebände sondern alle nicht fruchttragenden Grundstücke begriffen sind) [1]) an allen von dem Miethsmann

---

9) C. 6 §. 2, C. 8 §. 4 de sec. nupt. (5, 9).

10) S. meine Erört. II, S. 115.

11) C. 20 de adm. tut. (5,37). C 7 §. 5 de cur. furioso (5, 70).

12) C. 6 in qu. causis pign. tacite (8, 15).

13) Nov. 7 cap. 3 §. 2.

14) Nov. 22 cap. 44 §. 2.

1) Fr. 3, 4 §. 1 in quibus causis pignus tacite (20, 2); A. D. Weber Beiträge zum stillschw. Unpf. in den Versuchen Bd. 1 Abh. 2. Nr. 1 §. 1. — Meißner a. a. O. §. 60.

nicht blos vorübergehend inferirten ihm eigenthümlich zugehörigen Sachen [2]); eben so 2) der Verpachter eines fruchttragenden Gutes an den darauf erzeugten Früchten [3]) — in beiden Fällen wegen der aus dem Mieth- oder Pachtvertrage entspringenden Forderungen. — Erfolgt eine Sublocation, so hat der Aftervermiether gleichmäßig das gesetzliche Pfandrecht an den vom Aftermiethsmann eingebrachten Sachen, und diese haften auch dem ersten Vermiether bis auf die Summe des Aftermiethzinses [4]); dagegen steht dem Afterverpächter an den von dem Afterpächter erzielten Früchten das gesetzliche Pfandrecht nicht zu, sondern die Früchte, gleichviel wer sie erzielt hat, haften immer nur dem ersten Verpächter [5]). 3) Unmündige an den Sachen, welche mit deren Gelde von andern Personen für sich erworben wurden, wegen Erstattung des also verwandten Geldes [6]). 4) Derjenige, welcher zur Wiederherstellung eines zur Ruine herabgekommenen Gebäudes Geld geliehen hat, an dem wirklich hergestellten Gebäude und dem Boden, worauf es ruht, zur Sicherheit der Darleihnsforderung [7]). 5) Der Vermächtnißnehmer an den Sachen, welche der mit dem Ver-

---

2) Fr. 32 de pign. (20,1); fr. 4 pr., 7 §. 1, C. 7 in quibus causis pign. tacite. Meißner a. a. O. §. 63.

3) Fr. 7 pr. eod.; fr. 24 §. 1, fr. 53 locati (19,2).

4) Fr. 11 §. 5 de pign. act. (13,7). — Vgl. fr. 5 pr. in quibus causis pignus tacite: «Pomponius libro tertio variarum lectionum scribit, si *gratuitam* habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse.»

5) Fr. 24 §. 1 locati, fr. 53 eod. vgl. mit fr. 7 pr. in quibus causis pignus tac. Meißner a. O. §. 69.

6) Fr. 7 pot. in pign. (20,4); fr. 3 de reb. eorum (27,9).

7) Fr. 1 in qu. causis pignus tac. (20,2). Nov. 97 cap. 3. v. Bülow und Hagemann Er. Bd. 4 Nr. 80.

mächtniß Beschwerte vom Erblasser erhalten hat, zur Sicherheit des Vermächtnisses. Ist dasselbe mehrern zusammen aufgelegt, so haften die Erbgüter eines Jeden pro rata [8]).

§. 202.

B) Uebertragung eines schon begründeten Pfandrechts.

Wer einem Andern in einer Forderung succedirt, überkömmt auch das Pfandrecht, durch welches jene gesichert ist [1]), und eben so kann, wenn an die Stelle der bisherigen Forderung durch Novation eine andre tritt, die Pfandsicherheit der alten auf die neue mit übertragen werden [2]). Die Translation erfolgt gleichfalls, wenn ein Pfandgläubiger mit dem von einem Andern vorgeliehenen Gelde befriedigt wird, und der Darleiher sich dabei den Eintritt in die Stelle desselben ausdrücklich bedungen hatte [3]). Ferner soll eine Translation der Rechte befriedigter Pfandgläubiger selbst auf denjenigen geschehen können, der die Pfandsache als Eigenthum besitzt [4]), so daß ihm das transferirte Recht zum Schutze gegen andre Pfandgläubiger dient; nämlich in folgenden Fällen: a) wenn er die Pfandsache vom Schuldner gekauft hat, und Pfandgläubiger mit dem von ihm bezahlten Kaufgelde befriedigt worden sind [5]); b) wenn er den

---

8) C. 1 commun. de legatis (6, 43).

1) Fr. 6 de her. vel. act. vend. (18, 4). Mühlenbruch Cession §. 28.

2) Fr. 3, 12 §. 5 qui pot. in pignore (20, 4).

3) Fr. 3 quae res pign. obl. (20, 3); fr. 12 §. 8 qui pot. in pign. (20, 4); C. 1 de his, qui in prior. cred. locum (8, 19).

4) v. Wening-Ingenheim im Archiv für civ. Praxis Bd. VI. Nr. 5.

5) Fr. 17 qui pot. in pign. (20, 4); C. 3 de his, qui in prior. credit. locum (8, 19).

früher in gutem Glauben erworbenen Besitz der Sache durch Abfindung eines gegen ihn aufgetretenen Pfandgläubigers behauptet hat [6]). — Noch einen weitern Fall der Translation s. unten bei der Darstellung des jus offerendi (§. 219).

§. 203.

III. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers.

A) Abgesehen von der Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.

1) Recht des Pfandgläubigers, sich aus der Pfandsache bezahlt zu machen.

a) Im Allgemeinen.

Der Pfandgläubiger hat das Recht sich für die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung aus dem Gegenstande desselben bezahlt zu machen. Dieses Recht kann er, nach der Eigenschaft eines dinglichen, nicht allein gegen den Verpfänder, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer der Pfandsache geltend machen [1]). Die Geltendmachung ist durch die Liquidität der Forderung [2]) und den Verzug des Schuldners [3]) bedingt, und geschieht durch Veräußerung der Sache an Dritte (distractio), wobei selbst die Verabredung, es solle nicht veräußert werden, nicht

6) Fr. 19 qui pot. in pign. (20, 4).

1) Fr. 18 §. 2 de pignor. act. (13, 7). C. 15 de pignoribus (8, 14.).

2) C. 5 de distr. pign. (8, 28).

3) Fr. 8 §. 3 de pign. act. (13, 7). C. 8 de distract. pignor.

im Wege steht [4]). — Zur Veräußerung kann nicht allein wegen Nichtentrichtung des geschuldeten Capitals [5]), sondern auch, sofern nicht eine besondere Beschränkung des Pfandrechts auf das Capital vorliegt [6]), wegen rückständiger Accessionen der Forderung geschritten werden; insbesondere 1) wegen Conventionalzinsen [7]), wenn sie nicht erst nach der Verpfändung versprochen wurden [8]), 2) wegen Verzugszinsen [9]); 3) Proceßkosten, welche der Gläubiger aufwenden mußte, um den säumigen Schuldner auszuklagen [10]); 4) wegen der etwa verabredeten Conventionalstrafe, sofern diese Verabredung nicht erst nach geschehener Verpfändung erfolgt ist [11]); endlich 5) wegen der vom Gläubiger, als Besitzer der Pfandsache auf diese gemachten nothwendigen Verwendungen [12]).

Ist bei mehrern Objecten des Pfandrechts die Veräußerung eines oder einiger hinreichend, so steht die Wahl dem Gläubiger zu [13]); nur müssen bei einer Generalhypothek die nebstdem noch speciell verpfändeten Sachen vor andern angegriffen werden [14]), und bei einem vertragsmäßigen Generalpfandrecht sind, so lange noch

---

4) Fr. 4 in fine de pign. act.

5) A. D. Weber Versuche Versuche S. 153—220 Gesterding a. a. D. S. 36—51. S. meine Erört. II. S. 108 ff.

6) Fr. 11 §. 3 de pign. act.

7) Fr. 8 §. 5 de pign. act.

8) C. 4 de usuris (4,32).

9) Weber a. a. D. S. 175.

10) S. meine Erört. a. a. D. S. 112.

11) Gesterding a. a. D. S. 43.

12) C. 6 de pign. (8,14).

13) Fr. 8 de distr. pign. (20,5).

14) C. 2 de pign.; C. 9 de distr. pign. (8,28).

andere Mittel zur Befriedigung vorhanden, das zum Haushalt und zum Gewerbe des Schuldners erforderliche Geräth, so wie Sachen, welche einen Affektionswerth für denselben haben, als ausgenommen zu betrachten [15].

§. 204.

b) Verfahren bei der Veräußerung.

Sind keine besondern Bestimmungen über die Art und Weise der Veräußerung verabredet worden, so muß der Gläubiger, der zum Verkauf schreiten will, den Verpfänder hiervon benachrichtigen, und von Zeit der gemachten Anzeige noch 2 Jahre mit der wirklichen Veräußerung warten [1]. Weder die Anzeige noch der Aufschub sind erforderlich, wenn die Befugniß, zu veräußern, in dem Verpfändungsakte ausdrücklich hervorgehoben war [2]; nur muß, wenn deren Eintritt auf eine gewisse Zeit festgesetzt ist, diese abgewartet werden. Dagegen ist, wenn ein pactum de non alienando eingegangen war, die Veräußerung dadurch bedingt, daß die Mahnung des Gläubigers in dem Ablauf von zwei Jahren noch zweimal wiederholt wurde [3]. — Die Vernachläßigung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten, zu welchen öffentliche Versteigerung des Pfandes nicht gehört, hat die Nichtigkeit der Veräußerung zur Folge [4]. Zieht es indessen der Gläubiger vor, den Verkauf durch die Obrigkeit bewerk-

---

15) Fr. 6—8 de pign.

1) C. 4 de distr. pign. (8,28); C. 3 §. 1 de jure dominii impetrando (8,34).

2) §. 1 quibus alien, lic. (2,8). C. 3 §. 1 cit. — Thibaut PR. §. 650.

3) Fr. 4 de pign. act. (13,7).

4) C. 5, 8 de distr. pign. (8,28).

stelligen zu lassen, so kömmt es auf die erwähnten formellen Erforderniſſe nicht an [5].

Der Gläubiger muß übrigens bei dem Verkaufe das Intereſſe des Verpfänders, gleich einem Geschäftsführer, vor Augen haben, und dasselbe redlich und mit dem Fleiße eines guten Hausvaters zu besorgen streben [6]; insbesondere nicht mehr veräußern, als zur Tilgung der Schuld nothwendig ist [7]) und nicht um zu wohlfeilen Preis losschlagen [8]. Auch darf er die Sache nicht selbst kaufen, wenn nicht der Schuldner einwilligt, oder der Verkauf in gerichtlicher Versteigerung geschieht [9].

Will der Schuldner den Verkauf der Pfandsache vornehmen, so muß dieß der Gläubiger gestatten, sofern ihm Sicherheit wegen seiner Befriedigung geleistet wird [10].

§. 205.

c) Wirkungen der Veräußerung.

Ist die Veräußerung gesetzmäßig vor sich gegangen, und nach Berichtigung oder Creditiren des Kaufgeldes durch Tradition an den Käufer vollzogen, so erlöschen nebst dem Rechte, zu dessen Realisirung veräußert wurde, auch die andern auf der Sache haftenden, jenem nach-

---

5) Thibaut PR. § 650 a. E.

6) C. 4, 9 de distr. pign. (8, 28). Thibaut a. a. O. §. 651.

7) C. 1 de jure dom. impet. (8, 34).

8) C. 3 si vend. pign. ag. (8, 30).

9) C. 10 de distr. pign.; C. 2, 3 si in causa jud. (8, 23).

10) Fr. 6 de pign. act. (13, 7). v. Löhr im Magazin Bd. 4 H. 1 S. 139—40.

stehenden, Pfandrechte [1]), wenn gleich der Erlös zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger nicht hinreichen sollte; — — und der Käufer tritt in das Rechtsverhältniß, in welchem bisher der Verpfänder zu der Sache stand, gerade so ein, als wenn dieser selbst veräußert hätte [2]). Eine Wiedereinlösung ist dem Verpfänder nur in dem Falle gestattet, wenn ein andrer Pfandgläubiger, als der Veräußernde, gekauft hat [3]), oder wenn bei der Veräußerung die Wiedereinlösung ausdrücklich vorbehalten wurde [4]). — — Uebersteigt das erlöste Kaufgeld den Betrag der Pfandforderung, so muß der Gläubiger den Ueberschuß an den Schuldner herausgeben [5]), wenn nicht ein nachfolgender Gläubiger Anspruch darauf hat [6]); — dagegen bleibt ihm, im Falle er seine volle Befriedigung durch die Veräußerung nicht erlangte, für den Rest die Forderungsklage gegen den Schuldner vorbehalten [7]).

War die Veräußerung vorgenommen worden, bevor die materiellen oder formellen Bedingungen der Befugniß dazu eingetreten waren (§§. 203—4), so kann der Verpfänder den Gläubiger nicht nur auf Schadensersatz belangen, sondern auch die Sache von jedem Besitzer vindiciren [8]). Auf das erstere ist er beschränkt, wenn blos sein Interesse bei der befugtermaßen geschehenen Veräußerung durch Unredlichkeit oder sonstige Schuld des Gläu-

---

1) C. 6, 7 de obl. et act. (4, 10); C. 1 si antiquior creditor (8, 20).

2) C. 7 de distr. pign. (8, 28).

3) Fr. 6 eod. (20, 5).

4) Fr. 7 eod.; fr. 13 de pign. act. (13, 7).

5) Fr. 6 §. 1 eod. C. 8 de distr. pign.

6) Fr. 12 §. 5, fr. 20 qui pot. in pign. (20, 4).

7) Fr. 9 pr. §. 1, C. 3 de distr. pign.

8) C. 5—8 eod.; C. 2 si vend. pign. agat. (8, 30).

bigers verletzt worden ist [9]; — hat jedoch der Käufer mit dem verkaufenden Gläubiger zum Nachtheile des Verpfänders colludirt, so kann auch er gegen Ersatz des Kaufpreises auf Herausgabe der Sache belangt werden [10].

§. 206.

d) Zuschlag an den Pfandgläubiger.

Wenn der Schuldner in den gesetzlichen oder vertragsmäßig bestimmten Fristen (§. 204) nicht zahlt, und nun auf die zu veräußernde Pfandsache gar kein oder kein annehmbares Gebot gelegt wird, so kann der Gläubiger bei der Obrigkeit den Antrag stellen, daß ihm dieselbe, an Zahlungsstatt, eigenthümlich zugeschlagen werde [1]. Nach erfolgtem Zuschlage hat der Schuldner gegen den Gläubiger zwei Jahre lang das Wiedereinlösungsrecht [2]; auch kann er, wenn der Werth der Sache den Betrag der Forderung übersteigt, Herausbezahlung der Differenz verlangen; dahingegen er ebenmäßig bei einem Minderwerthe der Sache für den Rest der Forderung forthin persönlich haftet [3].

§. 207.

e) Besonderheiten bei verpfändeten Forderungen und Pfandrechten.

Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechts, so kann sich der Gläubiger nicht allein durch deren Verkauf [1],

---

9) C. 7 de distr. pign. (8, 28).

10) C. 3 si vend. pign. agatur.

1) C. 3 §. 2, 3 de jure dom impetr. (8, 34).

2) C. 3 §. 3 eod.

3) C. 3 §. 4 eod.

1) C. 7 de hered. vel act. vend. (4, 39).

sondern auch, wenn sie klagbar und die Klage bereits geboren ist, durch deren Einklagung bezahlt machen [2]; wobei sich von selbst versteht, daß die dem Beklagten gegen den Verpfänder zustehenden Einreden auch dem klagenden Pfandgläubiger mit Erfolg entgegengesetzt werden [3]. Erlangt der Pfandgläubiger auf diesem Wege eine Geldzahlung, so dient ihm dies unmittelbar zu seiner Befriedigung [4]; verschafft ihm die Realisirung der verpfändeten Forderung den Besitz einer andern Sache, so kann er damit, wie mit einem Pfande verfahren [5].

Ist ein Pfandrecht weiter verpfändet, so kann der zweite Pfandgläubiger die dem ersten haftende Sache eben so gut zum Verkaufe bringen, wie dieser; jedoch vom Erlöse sich nicht mehr zueignen, als der erste Gläubiger zu fordern hat, und wenn seine eigne Forderung noch weniger beträgt, nicht über deren Betrag [6].

§. 208.

f) Verbot der lex commissoria [1].

So lange die Pfandsache noch nicht von dem Gläubiger auf rechtsgültige Weise verkauft oder in Folge des Zuschlags an Zahlungsstatt dessen unwiderrufliches Eigenthum geworden ist, steht es dem Verpfänder frei, durch Bezahlung der Schuld dem Rechte des Gläubigers ein

---

2) Fr. 20 de pign.; C. 4 quae res pignori (8, 17).

3) Bohn de nominis pignore §. 30.

4) C. 4 cit.

5) Fr. 18 pr. de pign. act. (13, 7).

6) Tit. Cod. si pignus pignori datum sit (8, 24).

1) Gesterding die Lehre vom Pfandrechte §. 29. S. meine Er. II. S. 98.

Ende zu machen, und insbesondere ein gegebenes Faust-pfand wieder einzulösen. Diese Befugniß des Verpfänders erleidet eine wesentliche Schmälerung, wenn der Verpfändung die s. g. lex commissoria hinzugefügt wird; d. h. ein Nebenvertrag, durch welchen sich der Schuldner auf den Fall, daß er bis zu einer bestimmten Zeit nicht zahlen würde, seines Rechtes begiebt, das Pfand später noch einzulösen oder bei etwaigem Verkauf von Seite des Gläubigers den Mehrerlös in Anspruch zu nehmen; so daß mit Ablauf des vorgesteckten Zahlungstermins das Pfand für ihn verloren, und dem Gläubiger verfallen seyn soll. Weil indessen dergleichen Verträge häufig dazu mißbraucht werden, dem Gläubiger auf Kosten des Schuldners einen wucherlichen Gewinn zu verschaffen, so ist deren Eingehung allgemein verboten [2]); und selbst die eidliche Bekräftigung kann die ihnen zufolge dieses Verbots anklebende Nichtigkeit nicht beseitigen [3]). Das Verbot erstreckt sich auch auf die Fälle [4]), wenn verabredet ist, daß dem Pfandgläubiger das Pfand für einen zur Zeit der Nichteinlösung zu bestimmenden Preis verbleiben [5]); — oder daß dasselbe dem Bürgen des Verpfänders, falls er für diesen zu zahlen genöthigt seyn würde, für die gezahlte Summe verkauft seyn solle [6]); — dagegen steht es einem spätern freiwilligen Verkaufe des Schuldners an den Gläubiger nicht im Wege [7]). — Uebrigens ist es nur eine Folgerung aus allgemeinen Grundsätzen, daß mit der lex commissoria alle andern Verab-

---

2) C. 3 de pactis pign. (8, 35).

3) Glück im Commentar XIV. S. 93—6.

4) S. meine Erört. a. a. O.

5) Vgl. fr. 16 §. ult. de pign. (20, 1).

6) Fr. ult. de contr. emt. vend. (18, 1).

7) Fr. 34 de pign. act. (13, 7). C. 13 de pign. (8, 14).

redungen als verboten und ungültig anzusehen sind, welche in fraudem legis dahin abzielen, den verworfenen Endzweck unter einer andern Wendung erreichbar zu machen [8]).

§. 209.

2) Rechte des Verpfänders.

Erst durch den rechtsgültigen Verkauf von Seite des Gläubigers oder durch den Zuschlag an denselben erlischt das Eigenthum des Verpfänders. Bis dahin behält er sowohl das Recht auf den Gebrauch und Fruchtgenuß der Sache [1]), als auch die Befugniß, dieselbe, selbst ohne Zustimmung des Gläubigers, zu veräußern; ohne daß jedoch dem dinglichen Rechte des Gläubigers dadurch Eintrag geschieht [2]). Auch wird durch Veräußerung einer speciell verpfändeten beweglichen Sache, sofern sie ohne Vorwissen des Gläubigers erfolgt, ein furtum begangen [3]), und jede Veräußerung kann von dem Gläubiger als nichtig angefochten werden, wenn sich der Verpfänder der Befugniß dazu begeben hatte [4]). — — Durch das Daseyn eines Pfandrechtes wird der Eigenthümer im Allgemeinen nicht verhindert, die Sache noch weiter zu verpfänden; nur darf er, daß dieselbe schon belastet sey,

---

8) A. D. Weber in den Versuchen S. 374 ff.

1) Fr. 21 §. 2 de pign. (20,1): fr. 205 de reg. jur.; C. 1, 3 de pign. act. (4,24).

2) C. 12 de distr. pign. (8,28). C. un. rem alienam gerentibus (4,53).

3) Fr. 66 pr. de furtis (47,2).

4) Fr. 7 §. 2 de distr. pign. (20,5). Glück im Commentar XVI. S. 56 ff. — Dieser Nichtigkeitsklage gegen den dritten Besitzer steht die exc. excussionis (s. §. 222) nicht entgegen.

den spätern Gläubigern nicht verschweigen, indem er diesen sonst für alles Interesse haftet [5].

§. 210.

3) Besondere Grundsätze.

a) Ueber das Faustpfand.

Ist die Verpfändung mittelst Uebergabe der Sache an den Gläubiger geschehen, so erhält dieser a) den juristischen Besitz auf eignem Namen zum Behuf des Schutzes durch Interdikte [1], ohne daß jedoch die Fortsetzung der von dem Verpfänder begonnenen Ersitzung durch diese Besitzveränderung gehemmt wird [2]. — Zugleich begründet sich b) für den Faustpfandgläubiger das Retentionsrecht, vermöge dessen er die Sache nicht nur bis zur gänzlichen Tilgung der Pfandschuld, sondern (zufolge besondrer Vorschrift) [3]) auch wegen jeder andern Forderung an den Schuldner, ohne daß diese connex und klagbar zu seyn braucht, zurückbehalten kann. Diese Vorenthaltung des Pfandes wegen einer andern als der Pfandforderung findet aber blos gegen den Verpfänder selbst, nicht gegen einen Dritten, statt [4], sie führt nicht zum Verkaufe der Sache, und kömmt blos dem wahren Faustpfandgläubiger, nicht demjenigen zu Gute, der den Besitz der blos zur Hypothek bestellten Sache in der Folge erworben hat [5].

---

5) Fr. 16 §. 1, fr. 36 §. 1 de pign. act. (13,7); fr. 15 §. 2 de pignoribus (20,1).

1) Fr. 16 de usurp. (41,3). S. oben §. 106.

2) Fr. 1 §. 15 de adqu. poss. (41,2).

3) C. un.; etiam ob chirogr. pec. pignus retineri posse (8,27).

4) C. un. cit. — Glück im Commentar XV. S. 131.

5) Glück a. a. O. — A. M. ist Sesterding a. a. O. S. 135.

Auf der andern Seite ist der Faustpfandgläubiger aus dem contractus pignoratitius verbunden, die in seinen Händen befindliche Pfandsache vor Schaden zu bewahren, in dieser Hinsicht für den ganzen Umfang des Verschuldens, insbesondere auch für Vernachläßigung der custodia zu haften [6]), und zu seiner Zeit, nach vollständiger Befriedigung seiner Forderungen, die Sache an den Verpfänder zurückzugeben [7]). — Für die Lasten der Sache, wenn er sie bestritten, und für nothwendige (s. oben §. 203) und nützliche Verwendungen kann er von dem Verpfänder Vergütung verlangen [8]).

§. 211.

b) Ueber das Nutzungspfand [1]).

Durch die Besitzübertragung wird der Gläubiger noch keineswegs befugt, den Gebrauch und Fruchtgenuß von der Sache zu machen [2]); sondern er muß diesen entweder dem Verpfänder überlassen oder die Perception als dessen Verwalter und für ihn in der Art besorgen, daß er die Bewirthschaftung mit der diligentia eines guten Hausvaters betreibt, über dieselbe und den Ertrag Rechnung stellt, und das, was sich nach Abzug der Kosten und der Zinsen vom geschuldeten Capital, als Rest er-

---

6) Fr. 13 §. 1, fr. 14 de pign. act. (13,7). C. 5, 7 eod. (4,24). Hasse Culpa §. 48, 55.

7) C. 11 eod.

8) C. 6 de pign. (8,14).

1) Mackeldey Heidelb. Jahrb. 1817. S. 630—1. Vgl. meine Er. II. S. 104.

2) §. 6 de obl. quae ex delicto (4,1).

giebt, an den Verpfänder ausliefert [3]). Unterbleibt die Herausgabe des Restes, so tritt im Betrage desselben eine Verkleinerung des Capitals ein, welche, von Jahr zu Jahr fortschreitend, die gänzliche Tilgung nach und nach herbeiführt [4]). Diesen Regeln schließen sich folgende nähere Grundsätze an: 1) Wird dem Gläubiger eine fruchttragende Sache als Faustpfand übergeben, so darf er auch dann, wenn die Forderung unverzinslich ist, von den zu verrechnenden Früchten landesübliche Zinsen für sich in Abzug bringen [5]). 2) Ist dem Gläubiger der Fruchtgenuß des Faustpfandes ausdrücklich statt der Zinsen eingeräumt worden (antichresis); so ist er a) entweder auf die natürlichen Früchte eines Grundstücks angewiesen; in diesem Falle kann er sich den Ertrag, als Surrogat der Zinsen, zueignen, ohne zur Rechnungsablage verbunden zu seyn [6]); — es wäre denn, daß etwas anderes verabredet [7]), oder der antichretische Vertrag in der Absicht geschlossen wurde, um einen Zinswucher zu verschleiern [8]). — Ist b) der Gläubiger auf bestimmte Geldeinkünfte angewiesen, so muß er immer Rechnung ablegen, und den Ueberschuß entweder herausgeben, oder sich am Capitale kürzen lassen [9]). Sollen c) die geschuldeten Zinsen nicht durch Fruchtgenuß, sondern durch usus, z. B. die Bewohnung eines Hauses, berichtigt

---

3) C. 1, 3 de pign. act. (4, 24). Glück im Commentar XIV. S. 146. Schweppe RPR. §. 338.

4) Fr. 5 §. 21 ut in poss. legat. (36, 4); C. 1—3 de pign. act. (4, 24). Cap. 6 X de pign. (3, 21).

5) Fr. 8 in qu. causis pignus tac. (20, 2).

6) C. 17 de usuris (4, 32).

7) Fr. 1 §. 3 de pign. (20, 1).

8) C. 26 §. 1 de usuris.

9) Mackeldey a. a. O.

werden, so findet, wenn der Gläubiger den Gebrauch der Sache selbst macht, keine Rechnungsablage statt, wohl aber dann, wenn er vermiethet [10].

§. 212.

B) Concurrenz mit andern Pfandgläubigern.

1) Gemeinschaft des Pfandrechtes.

Ist Mehrern eine Sache gemeinschaftlich und zwar ohne Angabe von Theilen verpfändet, so concurrirt Jeder im Verhältnisse des Betrags seiner Forderung [1], und ist auch bei Geltendmachung des Rechts gegen den Verpfänder oder einen dritten Besitzer der Sache auf diesen Antheil beschränkt [2]. Wenn indessen die Verpfändung an die Einzelnen in solidum geschah, so kann Jeder aus ihnen, im Verhältnisse zu dem Verpfänder oder einem dritten Besitzer, zur Realisirung seines Rechtes die ganze Sache in Anspruch nehmen; und, wenn er die Sache besitzt, auch die andern gleichberechtigten Gläubiger ausschließen [3].

§. 213.

2) Von der Rangordnung mehrerer ungleichberechtigter Pfandgläubiger.

a) Von dem Vorzug des Alters.

α) Im Allgemeinen.

Ist eine Sache Mehrern verpfändet, welche nicht durch gemeinschaftliche Verpfändung gleiches Recht erhiel-

---

10) C. 14 de usuris.
1) Fr. 16 §. 8 de pign. (20, 1).
2) Fr. 16 §. 8 cit.
3) Fr. 10. eod. — Vgl. fr. 2 de Salviano interdicto (43, 33).

ten, so wird es, besonders wenn die Sache zur Befriedigung Aller nicht hinreicht [1]), nothwendig, unter denselben die Ordnung zu bestimmen, in welcher ihre collidirenden Rechte zur Realisirung gelangen sollen. Hierüber gilt vorerst die Regel, daß — ohne Unterschied des Faustpfands und der Hypothek [2]), des Special- und Generalpfandrechts [3]) — so wie der Begründung durch Privatwillkür, richterliche Verfügung oder gesetzliche Vorschrift [4]) die Zeit der Entstehung den Vorzug bestimme: qui prior tempore, potior jure [5]). — Das Pfandrecht, dessen Alter nicht bewiesen wird, steht allen andern nach; so wie auch diejenigen, bey welchen der Zeitraum der Entstehung, z. B. Jahr, Monat, nur im Allgemeinen vorliegt, denen nachgesetzt werden, deren Entstehung aus demselben Zeitraume mit näherer Angabe des besondern Zeitpunktes, z. B. des Tages, nachgewiesen wird [6]).

---

[1]) Auf die Rangordnung kommt es auch alsdann an, wenn sich die mehrern collidirenden Pfandgläubiger um den Besitz der Sache streiten.

[2]) §. 7 de act. (4, 6); fr. 12 pr., §. 10 qui pot. in pignore (20, 4).

[3]) Fr. 2, 7 §. 1 eod., C. 6 eod. (8, 18).

[4]) Fr. 8 eod.

[5]) C. 2 eod.: «Nam cum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore. C. 3 eod.

[6]) Glück im Comm. XIX S. 331. — Leyser med. ad. Pand. spec. 486. med. 8.

§. 214.

β) Besondere Grundsätze.

Nebstdem gelten über die Ausmittlung des Alters noch folgende besondere Grundsätze: 1) Nicht das Alter der Forderung, sondern das des Pfandrechts bestimmt den Vorzug [1]; jedoch kann das Pfandrecht niemals vor der Forderung entstehen [2]. 2) Bei Verpfändung des ganzen Vermögens datirt sich das Pfandrecht an den nachher hinzukommenden einzelnen Sachen erst von Zeit der Erwerbung [3]. 3) Wurde das Pfand für eine bedingte Forderung bestellt, oder der Verpfändungsvertrag selbst unter einer Suspensivbedingung eingegangen, so wird die Entstehung des Pfandrechts nach Existenz der Bedingung, wenn diese nicht eine für den Schuldner potestative war, schon von Zeit der Verpfändung an gerechnet [4]. 4) Daß das Rechtsverhältniß, für welches das Pfand bestellt wird, erst mit einem künftigen, im Voraus bestimmten, Calendertage ins Leben treten soll, hindert die sofortige Entstehung des Pfandrechts nicht [5]. 5) Bei Verpfändungen von einem Nichteigenthümer kann

---

1) Fr. 12 §. 2, 3 qui pot. in pignore.

2) Fr. 11 pr. eod.

3) Fr. 7 §. 1 qui pot. in pignore (20, 4); vgl. fr. 34 §. 2 de pign. und fr. 3 §. 1 qui pot. in pign. Glück im Commentar B. 18 S. 214—19. B. 19 S. 233—46. Gesterding a. a. O. §. 4. Mackeldey in den Heidelb. Jahrb 1817. S. 629. A. M. Unterholzner jur. Abh. S. 69 ff. — Vgl. Baumbach im Archiv für civ. Praxis Bd. IV. Nr. 7 und 28.

4) Fr. 4 quae res pignori (20, 3); fr. 1 pr. §. 1, fr. 9 pr. §. 1; fr. 11 pr. §. 1 qui potiores in pignore.

5) Fr. 9 pr.; fr. 12 §. 2, fr. 18 eod.

die hinterher eintretende Convalescenz [6]) den Vorzug der mittlerweile an derselben Sache gültig bestellten Pfandrechte nicht schmälern. 6) Die gesetzlichen Pfandrechte, welche a) durch eine Verwaltung fremden Gutes begründet werden, datiren sich vom Antritte der Verwaltung, oder, wenn eine Verpflichtung zu dem Antritte vorhanden ist, von Zeit der Verpflichtung [7]). Ist b) das Pfandrecht an eine vertragsmäßige Forderung geknüpft, von Zeit der Existenz derselben [8]); nebstdem gelten c) für einzelne Fälle folgende Grundsätze: α) das Pfandrecht des Fiscus wegen schuldiger Abgaben beginnt mit dem Fälligwerden derselben [9]). β) Das der Ehefrau [10]), und zwar a) wegen der Brautgabe — mit dem Vollzuge der Ehe, vorausgesetzt, daß sie zu dieser Zeit dem Manne schon zugebracht oder doch versprochen war [11]); b) wegen Vermehrung der Brautgabe mit der wirklichen Einbringung; c) wegen der Paraphernalcapitalien mit deren Einhebung; γ) das Pfandrecht der Kirche am Vermögen des Emphyteuta von Zeit der Deteriorationen der Emphyteuse [12]); δ) das Pfandrecht wegen der von einer sich wieder verheirathenden Wittwe herauszugebenden Gü-

---

6) Fr. 20 pr. de pign. act. (13,7); fr. 16 §. 1 de pignoribus (20,1).

7) C. 20 de admin. tut. (5,37); C. 6 §. 4 de bonis quae liberis (6,61). Averanii lib. II. cap. 12 Nr. 2—5.

8) So das Pfandrecht des Ehemanns wegen der versprochenen dos, des Darleihers in restitutionum aedium. Meißner a. a. O. §. 146. v. Wening-Ingenheim Ex. Buch II. §. 138 a. E., §. 142 a. E.

9) v. Wening-Ingenheim a. a. O. §. 134. — Vgl. Meißner a. a. O. §. 108. Glück im Commentar XIX. §. 1088.

10) S. meine Erört. II. S. 113 Nr. 1.

11) Vgl. fr. 1 pr. qui pot. in pignore (20, 4).

12) Vgl. v. Wening a. a. O. §. 140.

ter — von der Zeit, da sie das ihr letztwillig zugewandte empfangen hat [13]; ε) das Pfandrecht des Vermiethers vom Tage der Illation der Pfandobjecte [14]; — das des Verpächters von Zeit der Perception [15]) der Früchte. ζ) Das Pfandrecht der Unmündigen an den mit ihrem Gelde angeschafften Sachen — von Zeit der Anschaffung [16]. η) Das Pfandrecht des Vermächtnißnehmers von der Erwerbung des Vermächtnisses an [17].

Der Vorzug des Alters kann natürlich nicht entscheiden, wenn ein Pfandgläubiger mit demjenigen collidirt, dem er sein Pfandrecht weiter verpfändet hat; indem hier der Afterpfandberechtigte, obgleich jünger, doch unbedingt vorgeht [18].

§. 215.

b) Vorzug des Privilegiums.

α) Im Allgemeinen.

Der Vorzug des Alters tritt zurück vor dem des Privilegiums; indem das jüngere Pfandrecht, wenn ihm kraft des Gesetzes die Rechtswohlthat des Privilegiums

---

13) v. Wening a. a. O. §. 139.

14) Fr. 11 §. 2 qui pot. in pignore. — C. 5 in quibus causis (8, 15).

15) Arg. fr. 45 de reg. juris: «Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest.» Vgl. fr. 61 §. 8 de furtis (47,2). Meißner a. a. O. §. 73.

16) v. Wening a. a. O. §. 143.

17) Glück im Commentar XIX S. 170.

18) Fr. 13 §. 2 de pignoribus (20,1); C. 1 si pignus pignori datum sit (8,24).

zukömmt, eben dadurch allen ältern nichtprivilegirten (einfachen — simpeln) Pfandrechten vorgeht. Diesem singulären Vorzugsrechte steht es nicht im Wege, daß das ältere einfache Pfandrecht die Sache schon von den Zeiten eines frühern Eigenthümers her belastet, dagegen das privilegirte erst gegen den letzten Besitzer derselben entstand [1]).

§. 216.

β) Einzelne privilegirte Pfandrechte.

Privilegirt ist das Pfandrecht in folgenden Fällen:

1) Wenn es an einer Sache begründet ist, welche dem Schuldner durch das, was der Gläubiger creditirt hat, erworben, erhalten, ausgelöst, verbessert oder hergestellt wurde [1]). Das Privilegium ist hier wegen der in rem versio des Creditirten verliehen. Dabei kömmt es a) nicht darauf an, von welcher Art die Sache sey, die in Folge der in rem versio Pfandobject geworden ist [2]); dagegen muß b) die Forderung auf einem Creditiren von Geld beruhen; — wobei es jedoch einerlei ist, ob von dem Gläubiger baar Geld zum Behufe der Verwendung vorgeschossen oder in Rücksicht des für hergegebene Sachen oder geleistete Dienste geschuldeten Geldes

---

1) Thibaut civ. Abh. S. 311—16. — Vgl. meine Erört. II, S. 116.

1) Fr. 5—7 qui pot. in pignore (20, 4). C. 7 eod. (8, 18). Nov. 97 cap. 3, 4. Schweppe System des Concurses der Gläubiger §. 70. — Desselben jur. Magazin S. 81 ff. — Heidelb. Jahrbücher 1819 S. 69—70. — Heise Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts. Ed. III. S. 61 Not. 27. — Zimmern in den römisch-rechtlichen Untersuchungen. Bd. I. S. 282 ff.

2) S. meine Erört. II. S. 120, a.

dem Schuldner Credit gegeben wurde [3]); c) die mit dem privilegirten Pfandrechte belastete Sache kann nicht diejenige seyn, für deren Ueberlassung vom Gläubiger an den Schuldner das Creditum entstanden ist; vielmehr muß das Creditirte für eine andere dem Schuldner schon gehörige, oder von einem Dritten jetzt erst zu erwerbende Sache verwandt worden seyn. Daher kömmt das Privilegium nicht demjenigen zu, der den Preis einer an den Gemeinschuldner verkauften Sache creditirt und sich zur Sicherheit eine Hypothek daran vorbehalten hat [4]). d) Das Privilegium kann da keine Anwendung finden, wo kein Creditgeben von Seite des Gläubigers vorkam, sondern nur ein Rückstand von Seite des Schuldners [5]). e) Das Pfandprivilegium ergreift immer nur diejenige Sache, welcher das Creditum in Gemäßheit des Creditgeschäftes zu Gute kam, und welche dabei dem Gläubiger speciell verpfändet wurde. Diese Conventionalverpfändung ist aber nicht erforderlich, wenn für den einzelnen Fall ein gesetzliches Pfandrecht vorhanden ist; so das Pfandrecht des Unmündigen an den mit seinem Gelde erkauften Sachen [6]) und das Pfandrecht an dem Hause, zu dessen Wiederherstellung baares Geld creditirt wurde [7]). Mit einem Privilegium versehen ist

2) das gesetzliche Generalpfandrecht des Fiscus an dem Vermögen derjenigen, die ihm Abgaben schuldig [8]) oder aus einem Contrakte verbunden sind; jedoch im letz-

---

3) Vgl. Thibaut PR. §. 657 D. in Vergl. mit §. 642, 1.

4) S. meine Er. II. S. 121, c. S. Zimmern a. a. O. S. 289 Not. 11.

5) Ebendaselbst, d.

6) Fr. 3 pr. de rebus eorum (27, 9).

7) Fr. 1 in quibus causis pign. tacite (20, 2).

8) C. 1 si propter publ. pens. (4, 46).

tern Falle nur in Ansehung derjenigen Güter, welche der Schuldner erst nach dem Contrakte mit dem Fiscus erworben hat [9]; —

3) das gesetzliche Generalpfandrecht der Ehefrau wegen ihrer Dotalforderungen [10]. Dieses Privilegium geht auf Erben und Nachfolger nicht über; nur auf die Kinder der verstorbenen Ehefrau kann es vererbt werden [11]; und zwar ohne daß diese im Gebrauche desselben auf den Fall beschränkt wären, wenn sie mit dem Dotalprivilegium ihrer Stiefmutter collidiren [12].

§. 217.

γ) Verhältniß der privilegirten Pfandrechte zueinander [1].

Wenn mehrere privilegirte Pfandrechte miteinander collidiren, so hat 1) der Fiscus in den beiden Fällen des ihm zukommenden Privilegiums den Vorzug vor allen übrigen [2]; 2) die Ehefrau concurrirt mit den Pfand-

9) Fr. 28 de jure fisci (49, 14). Meißner Darstellung der Lehre vom stillschw. PfR. §. 100 ff. — Glück im Commentar Bd. 19 S. 249 ff. — Unterholzner jur. Abh. Nr. II. — Zimmern a. a. O. S. 295 ff. — Vgl. meine Erört. II. S. 123 ff.

10) C. 12 §. 1 qui pot. in pignore (8, 18). Vgl. §. 29 de act. (4, 6). Nov. 97 cap. 2—4. Nov. 109 cap. 1.

11) Nov. 91 praefat. cap. 1.

12) Nicht entgegen ist C. 12 qui pot. in pignore (8, 18) und §. 29 de act. (4, 6). S. v. Kamptz Versuch einer Revision der Lehre vom Uebergang des Brautschatzprivilegiums auf die Descendenten der Ehefrau. Berlin 1811. — Vgl. indessen v. Löhr im Archiv für civ. Praxis. Bd. V. Nr. XII.

1) S. meine Erört. II. S. 135. — Glück Commentar XIX. S. 340 ff.

2) C. 1 si propter pens. publ. (4, 47); C. 3 de Primipilo (12, 63): «Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus.»

gläubigern aus der in rem versio nach dem Alter [3]). 3) Unter mehreren Pfandprivilegien aus der in rem versio geht das jüngere vor [4]). — Die zweite dieser Regeln kann durch die Grundsätze des nächsten §. Modificationen erleiden.

§. 218.

c) Von dem Vorzuge der öffentlichen Urkunde [1]).

Unter mehrern Conventionalpfandrechten, deren Bestellung schriftlich aufgefaßt wurde, geht das jüngere dem ältern alsdann vor, wenn dessen Bestellung in einer gerichtlich ausgefertigten oder von 3 unbescholtnen Männern, als Zeugen, unterschriebenen Urkunde, dagegen die Beurkundung des letztern ohne diese Merkmale der Oeffentlichkeit geschah [2]). Hierin besteht der

---

3) Nov. 91 cap. 1. — Nicht entgegen ist C. 12 §. 1 qui pot. in pignore (8,18) und Nov. 97 cap. 3, 4. S. meine Erört. II. S. 136—7.

4) Arg. fr. 5 qui pot. (20,4). Schweppe RPR. §. 362.

1) Thibaut civ. Abh. S. 124—5. Mackeldey in den Heidelberger Jahrbüchern. 1817. S. 633. — Meine Er. II. S. 138-40. — v. Löhr im Archiv für civ. Praxis. Bd. VI. Nr. 6. — Schweppe jur. Magazin. S. 151 ff.

2) C. 11 qui pot. in pign. (8,18): Leo: «Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri intervenientibus amicis, nec ne, transigendi vel paciscendi, seu foenerandi, vel societatis coeundae gratia, seu de aliis quibuscunque causis vel contractibus conficiuntur, quae ἰδιόχειρα graece appellantur: sive tota series earum manu contrahentium, vel notarii, vel alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones: sive testibus adhibitis sive non, licet conditionales sint, quos vulgo tabularios appellant, sive non, quasi publice conscriptas, si personalis actio exerceatur, suum rubor ha-

Vorzug des s. g. öffentlichen Pfandrechts (pignus publicum seu quasi publicum) vor dem s. g. Privatpfandrechte. Dieser Vorzug bewirkt immer nur eine Modification der allgemeinen Regel von dem Vorzuge des Alters, und bestimmt die Rangordnung collidirender Pfandrechte, unter welchen, abgesehen von dem Vorzuge der öffentlichen Urkunde, lediglich das Alter entscheiden würde [3]). Ist demzufolge der Vorrang eines Pfandrechtes vor dem andern nicht durch das Alter, sondern durch ein Privilegium bestimmt, so kann dadurch, daß das einfache ein öffentliches, das privilegirte ein Privatpfandrecht ist, an der durch das Privilegium bestimmten Rangordnung nichts geändert werden [4]). So wie aber die Eigenschaft der öffentlichen Urkunde bei der Collision mehrerer einfachen Pfandrechte untereinander entscheidend ist, eben so auch bei der Collision mehrerer gleichprivilegirten Pfandrechte [5]).

Steht zwischen einem ältern Privatpfandrechte und einem jüngern pignus publicum ein ohne urkundliche Verpfändung entstandenes Pfandrecht dem Alter nach in der Mitte, so ist vorerst die Rangordnung nach der allgemeinen Regel: „qui prior tempore, potior jure" zu bestimmen, und was hiernach auf die beiden schriftlichen

---

bere decernimus. Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: eum, qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiam si posterioris contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur. Tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.»

3) Thibaut a. a. O.

4) Thibaut a. a. O. — v. Löhr a. a. O.

5) Thibaut a. a. O.

Conventionalpfandrechte fällt, unter denselben neuerdings nach dem Vorzug der öffentlichen Urkunde zu vertheilen [6]).

§. 219.

3) Jus offerendi [1]).

Der nachstehende Pfandgläubiger ist durch das Vorrecht des besseren nicht nur an der Geltendmachung seines Rechtes beschränkt und gehindert [2]), sondern hat auch zu befürchten, daß Jener durch beliebigen Verkauf der Pfandsache die gänzliche Erlöschung desselben herbeiführe (s. oben §. 205). Besonders hierdurch ist das Interesse des jus offerendi begründet, kraft dessen jeder Pfandgläubiger das Recht hat, einen andern Pfandgläubiger selbst gegen dessen Willen zu befriedigen und dafür den Eintritt in die demselben in der Rangordnung zukommende Stelle zu verlangen [3]). Das jus offerendi steht indessen nicht nur dem nachstehenden Pfandgläubiger gegen den bessern, sondern auch umgekehrt, diesem

---

6) Schweppe RPR. §. 365. S. meine Erört. II. S. 140. A. M. ist v. Löhr a. a. O.

1) Haubold de jure offerendi. Lips. 1793.

2) Gegen den Schuldner und einen dritten Besitzer der Pfandsache kann auch der nachstehende Pfandgläubiger die actio hypothecaria anstellen, ohne daß die Beklagten von dem Rechte des bessern Pfandgläubigers eine exceptio (de jure tertii) ableiten könnten. Allein dieser selbst kann der Rechtsverfolgung von Seite des nachstehenden Gläubigers in den Weg treten, kann ihn an dem Verkaufe der Sache hindern, und aus deren Besitz verdrängen. Fr. 12 pr. §. 7 qui pot. in pignore (20, 4); fr. 1 de distr. pign. (20, 5). C. 8 qui pot. in pignore (8, 18); C. 3 si antiquior creditor (8, 20).

3) Fr. 2, 5 pr. §. 1 de distr. pign.; C. 5 qui pot. in pignore; C. 4 de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

gegen jenen zu [4]. — Ueber die Ausübung dieses Rechtes gelten folgende Grundsätze: 1) Derjenige, welcher durch Auskauf in die Stelle des Andern einzutreten wünscht, muß diesem die ganze Pfandforderung nebst deren Accessionen berichtigen; nicht auch andere Forderungen, wegen welcher derselbe die Pfandsache nur hätte retiniren können [5] (§. 210.). — Verweigert Letzterer die Annahme der angebotenen Befriedigung, so kann der Auskaufende statt der wirklichen Zahlung deponiren [6]. 2) Der Pfandgläubiger, welchem der Auskauf angeboten wird, kann denselben dadurch abwenden, daß er seinerseits den Offerenten auszukaufen bereit ist [7]. Ist der Auskauf zu Stande gekommen, so erfolgt gleichwohl der Eintritt in die Stelle des Ausgekauften erst dadurch, daß dieser dem Auskäufer seine Rechte durch einen besondern Cessionsakt überträgt [8], und immer nur zu der Summe, welche der Ausgekaufte an dieser Stelle zu fordern hatte [9]. — Wollen 4) mehrere nachstehende Pfandgläubiger gegen einen bessern auskaufen, so geht derjenige vor, der diesem der nächste ist [10]. 5) Der Auskauf kann auch gegen den Cessionar des bessern Pfandgläubigers, so wie gegen den Bürgen geschehen, welchem das Pfandobjekt gegen Bezahlung der Pfandschuld heimgeschlagen wurde [11]. 6)

---

4) Pauli rec. sent. lib. II. tit. 13 §. 8. Glück Commentar XIX §. 1097.

5) Fr. 20 qui pot. in pignore (20, 4); fr. 2, 3 §. 1 de distr. pign. (20 2). C. unica, etiam ob chirograph. (8, 27).

6) C. 1 qui pot. in pign. (8 18).

7) Schweppe RPR. §. 367.

8) Mackeldey in den Heidelberger Jahrbüchern. 1817. S. 635-6. A. M. ist Mühlenbruch von der Cession S. 335.

9) Fr. 16 qui pot. in pignore.

10) Fr. 12 §. 9 eod.

11) Fr. 2, fr. 5 §. 1 de distr. pign. (20, 5) C. 5 qui pot. in pignore (8, 18).

Auch der dritte Besitzer der Pfandsache ist, wenn er als solcher belangt wird, zum Auskaufe legitimirt [12]).

§. 220.

C) Rechtsmittel aus dem Pfandrechte.

1) Actio hypothecaria.

a) Von der Klage selbst.

Der Pfandgläubiger hat zur Realisirung seines Rechtes die Befugniß, die Auslieferung der Pfandsache von jedem Besitzer derselben zu verlangen. Diese Befugniß wird mit der dinglichen Pfandklage (vindicatio pignoris, actio hypothecaria, seu pignoratitia in rem, actio Serviana) geltend gemacht. Kläger ist der Pfandgläubiger. Wird das Daseyn des behaupteten Pfandrechtes geleugnet, so hat der Kläger, wenn er gegen den Verpfänder selbst oder dessen Nachfolger von Todes wegen klagt, nichts als das gültige Verpfändungsgeschäft zu beweisen[1]). Derselbe Beweis genügt, wenn der Beklagte die Sache von dem Verpfänder durch ein Geschäft unter Lebendigen erst nach der Verpfändung erhalten hat [2]). In andern Fällen der Klage gegen einen dritten Besitzer muß der Kläger auch das Eigenthum seines Verpfänders oder doch soviel beweisen, daß dieser in dem Verhältnisse zur Sache war, welches die actio Publiciana begründet [3]).

---

12) Fr. 19 qui potiores in pignore.

1) Fr. 41 de pign. act. (13, 7). Fr. 21 §. 1 de pignoribus (20, 1). Gesterding a. a. O. S. 334.

2) Glück Comm. XVIII. S. 388.

3) Fr. 18 de pign. (20, 1); fr. 23 de probat. (22, 3); fr. 13 §. 1 de Publ. act. (6, 2).

Ist der Beklagte gleichfalls Pfandgläubiger, so liegt dem Kläger nebstdem noch der Beweis eines bessern Rechtes ob [4]. — — Beklagter ist der Besitzer der Pfandsache [5]), wobei noch die Grundsätze der rei vindicatio über das Haften des fingirten Besitzers und die nominatio auctoris zur Anwendung kommen. — Der Zweck der Klage ist Anerkennung des Pfandrechtes und Herausgabe der Pfandsache [6]) mit deren Accessionen, so weit sich das Pfandrecht auf diese erstreckt [7]). Auf Bezahlung der Schuld ist die actio hypothecaria nicht gerichtet; wiewohl sich auch der dritte Besitzer durch vollständige Befriedigung des Klägers von der Klage befreien, und dazu noch die Cession des eingeklagten Rechtes verlangen kann (§. 219 u. f.).

§. 221.

b) Von den Einreden gegen die actio hypothecaria.

α) Einrede der Verjährung.

Eigenthümliche Bestimmungen hat bei der dinglichen Pfandklage die Einrede der Verjährung; indem dieselbe α), wenn der Schuldner selbst oder dessen Erben die Sache besitzen, erst durch 40jährigen Zeitablauf begründet wird [1]). Befindet sich β) die Sache in den Händen eines nachstehenden Pfandgläubigers, so werden bei

---

4) Fr. 12 pr. qui pot. in pignore (20, 4). Will der Kläger nur den Mitbesitz der Pfandsache; so genügt der Beweis eines pro rata gemeinschaftlichen Pfandrechts.

5) Fr. 16 § 3 de pign. (20; 1).

6) Fr. 16 §. 3 cit.

7) Fr. 16 §. 4 cit. Die b. f. consumirten Früchte vergütet der Beklagte nicht; fr. 1 §. 2 eod.; und auch die noch vorhandenen müssen nur insofern herausgegeben werden, als die Hauptsache zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreicht. Fr. 16 §. 4 eod.

1) C. 7 §. 1 de praesc. 30 vel 40 annorum (7, 39).

Lebzeiten des Schuldners gleichfalls 40, dagegen bei einer erst von dessen Tode beginnenden Zählung nur 30 Jahre erfordert [2]). γ) Ein dritter b. f. possessor der Sache, welcher von dem bestehenden Pfandrechte keine Wissenschaft hat, erwirbt die Einrede die Verjährung durch den Ablauf von 10 Jahren unter Gegenwärtigen — von 20 Jahren unter Abwesenden [3]); — in Ermanglung des guten Glaubens tritt hier die Regel der 30jährigen Extinctivverjährung in Wirksamkeit [4]). — —

§. 222.

β) Exceptio excussionis.

Besonders dem dritten Besitzer der Pfandsache kömmt die Einrede der Vorausklagung (exceptio excussionis) zu Gute. Es kann nämlich der belangte dritte Besitzer, wenn er nicht auch personlich für die Pfandschuld haftet, von dem Kläger mittelst einer Einrede begehren, daß er vorerst den Hauptschuldner und alle diejenigen ausklage, welche nebst diesem für die Forderung persönlich verbunden sind [1]). Wurden für eine Forderung sowohl von dem Hauptschuldner als dem Bürgen Pfänder bestellt, so kann der Besitzer der von dem Bürgen verpfändeten Sachen, wenn er mit der actio hypothecaria belangt wird, auch noch das verlangen, daß sich der Kläger vorerst an die von dem Hauptschuldner verpfändeten Sachen halte [2]).— — Die exceptio excus-

---

[2]) C. 7 §. 2 eod.

[3]) C. 1, 2 si adversus cred. praesc. opp. (7,46).

[4]) C. 7 pr. de praesc. 30 vel 40 ann. (7,39).

[1]) Nov. 4 cap. 2.

[2]) Nov. 4 cap. 2.

sionis fällt weg, wenn α) der Kläger den Besitz der Pfandsache schon erlangt und später wieder verloren hatte [3]), oder β) der Beklagte den Besitz der Pfandsache erst zu einer Zeit erworben hat, wo die actio hypothecaria bereits gegen den frühern Besitzer erhoben war [4]); γ) wenn der Hauptschuldner notorisch insolvent oder wegen Abwesenheit nicht zu belangen ist [5]).

Gleichfalls mittelst der exceptio excussionis kann nicht nur der dritte Besitzer des Pfandes, sondern der Schuldner selbst verlangen, daß, wenn von den Gegenständen einer Generalhypothek einzelne noch zum Specialpfande bestellt sind, diese vor andern angegriffen werden [6]).

§. 223.

2) Interdictum Salvianum.

Zur schnelleren Erlangung des Besitzes der für das Pachtgeld pfandweise haftenden Sachen ist dem Verpächter das interdictum Salvianum gegeben [1]). Nach Analogie desselben steht jedem Pfandläubiger ein interdictum quasi Salvianum, aber nur gegen den Verpfänder selbst zu [2]). Es unterscheidet sich von der actio hypothecaria

---

3) Hofacker princ §. 1236. Frantzke var. resolut. lib. I. qu. 12 Nr. 38 sequ.

4) Nov. 112 cap 1.

5) Nov. 4 cap. 1, 2. Nach der gemeinen Meinung findet die exc. excussionis bei verpfändeten Forderungen überhaupt nicht statt. Gesterding über die Schuldverbindlichkeit als Object des Pfandrechts. S. 56 ff. — Thibaut PR. §. 664.

6) C. 2 de pign. (8 14). C. 9 de distr. pign. (8,28). Weber Versuche Abh. 2 Nr. 2.

1) Fr. 1 pr. §. 1 de Salv. interd. (43,33).

2) C. 1 eod. (8, 9).

durch den summarischen Charakter des Verfahrens, und dadurch, daß es noch nicht auf die Anerkennung des Pfandrechtes selbst, sondern nur auf Erlangung des Besitzes der Pfandsache gerichtet ist und noch einem weitern (petitorischen) Rechtsstreite über das Daseyn des Pfandnexus Raum giebt [3]).

§. 224.

3) Actio pignoratitia in personam.

Zur Geltendmachung der Obligationsrechte, welche aus dem contractus pignoratitius zwischen Gläubiger und Verpfänder entstehen, dient die actio pignoratitia in personam. Hauptsächlich (als directa) steht sie dem Verpfänder gegen den die Pfandsache besitzenden Gläubiger auf Erfüllung der demselben obliegenden Verbindlichkeiten (§. 210, 211) zu, und ist besonders dazu bestimmt, nach vollständiger Tilgung der Schuld die Pfandsache von demselben zurückzufordern [1]). Für diesen Zweck wird sie erst durch die Thatsache der vollständigen Schuldtilgung geboren, daher auch die 30jährige Verjährung derselben erst vom Eintritte dieser Thatsache zu laufen beginnt [2]). — Auch die Forderungen, welche dem Gläubiger in Folge des contractus pignoratitius gegen den Verpfänder erwachsen können (§. 210 a. E.), werden mit der actio pignoratitia (als contraria) verfolgt [3]).

Auf die Obligationsverhältnisse, welche auch bei der Hypothek vorkommen können (§. 197. a. E., §. 204—5, §. 209.), findet analoge Anwendung der actio pignoratitia statt (§. 193.)

---

3) Thibaut PR. §. 665. Schweppe RPR. 358.

1) Fr. 9 §. 3, 5 de pign. act. (13,7).

2) Gesterding a. a. O. S. 365.

3) Fr. 1 §. 2, fr. 16 §. 1 de pign. actione.

§. 225.

IV. Erlöschung des Pfandrechts.

Das Pfandrecht erlischt 1) durch gültige Entsagung. Stillschweigend wird diese erklärt a) durch Zurückgabe des Pfandes oder der Urkunde über die Verpfändung [1]; b) Durch Einwilligung des Pfandgläubigers in die Veräußerung der Pfandsache, sofern diese wirklich in Gemäßheit dieser Zustimmung geschieht [2]. Bloßes Stillschweigen des Pfandgläubigers zu der Veräußerung wird der Zustimmung nur dann gleichgeachtet, wenn entweder die Veräußerung mit Vorladung aller Interessenten öffentlich ausgeschrieben war [3], oder das Stillschweigen in widerrechtlicher Absicht zum Nachtheile des Erwerbers geschah [4]. c) Durch Einwilligung in weitere Verpfändung der Pfandsache an einen Andern [5]. Doch muß hier immer untersucht werden, ob nicht der Einwilligende blos auf seinen Vorrang vor dem neuen Pfandgläubiger habe entsagen wollen [6]. — Ueberhaupt ist bei allen diesen Fällen stillschweigender Willenserklärung auf die allgemeinen Grundsätze über den consensus tacitus geeignete Rücksicht zu nehmen.

---

1) C. 7 de remissione pignoris (8, 26).

2) Fr. 7 pr. quibus modis pignus solvitur (20, 6). Vgl. fr. 4 §. 1, 2, fr. 8 §. 6, 7, 11—18 eod.; fr. 158 de reg. jur.; C. 2 de remissione pignoris.

3) C. 6 eod. Abwesenden Gläubigern kann die geschehene Vorladung nicht präjudiciren.

4) Fr. 8 §. 15 quibus modis pignus solv. (20, 6) C. 2 si aliena res (8, 16).

5) Fr. 9 §. 1, fr. 12 pr. quibus modis pignus solv. (20, 6).

6) Fr. 12 §. 4 qui pot. in pignore (20, 4).

§. 226.

Fortsetzung.

Die Erlöschung erfolgt 2) durch Confusion, jedoch mit Ausnahmsfällen (s. oben §. 202, a, b.); 3) durch den Untergang der Pfandsache oder eine mit derselben vorgenommene Specification [1]; mit der Wiederherstellung lebt auch das Pfandrecht wieder auf [2]; — 4) durch **vollständige** Tilgung der Pfandschuld, indem das Pfandrecht insofern **untheilbar** ist, als wegen des geringsten Restes, z. B. an Accessionen (§. 203), das ganze Pfandobjekt verhaftet bleibt [3]. Uebrigens gilt es gleich, auf welche Art die Erlöschung der Pfandforderung eintritt [4]. Inwiefern 5) die Veräußerung der Pfandsache durch den Schuldner selbst oder einen Pfandgläubiger die Aufhebung des Pfandnexus herbeiführen könne, ist außer den im vorigen §. bemerkten Fällen bereits oben §. 196, 205, 109) vorgekommen. Noch ist 6) zu erwähnen, daß bei verpfändeten Forderungen und Pfandrechten das Recht des zweiten Gläubigers aufgehoben wird, sobald die das Pfandobjekt bildenden Rechtsverhältnisse auf irgend eine Weise erlöschen [5]. Wenn jedoch derjenige, dessen einfache oder Pfandschuld weiter verpfändet ist, von dieser Verpfändung benachrichtiget wurde, so kann er durch Zahlung an seinen unmittelbaren Gläubiger der Klage des Pfandgläubigers nicht mehr entgehen [6].

---

1) Fr. 18 §. 3 de pign. act. (13, 7).
2) Fr. 29 §. 2, fr. 35 de pign. (20, 1).
3) Fr. 19 eod.
4) Ueber C. 2 de luit. pign. (8, 31). S. **Mühlenbruch** Cession S. 312 ff.
5) Fr. 40 §. 2 de pign. act. (13, 7).
6) C. 4 quae res pignori (8, 17).

Berichtigungen zum ersten Bande.

Seite.	
10.	Note 3. nach fr. schalte ein: 67.
—	4. statt 152 lies 155.
12.	1. — (1, 4) — (8, 53).
16.	3. — (6, 31) — (6, 51).
66.	2. — (11, 39) — (11, 35).
69.	5. — eod. — commun. divid.
88.	2. — §. 73. — §. 7.
90.	16. — fr. 5. §. 5. pro suo — fr. 5. §. 1. pro suo.
91.	2. Zeile 3. statt de pignor. (20, 1) lies quibus mod. pignus solv. (20, 6).
92.	6. statt fr. 4. §. 6. lies fr. 4. §. 1.
102	5. gehört das in der ersten Zeile befindliche fr. 7. §. 5. in die zweite vor fr. 22. §. 1.
104.	1. statt (40, 5) lies (40, 4).
105.	4. Z. 2. — cond. — hered.
—	— — 3. — 7 — 5.
—	5. — (40, 5) — (40, 4).
108.	3. Z. 1. nach §. schalte ein: 1.
—	— Z. 5. statt (46, 2) lies (46, 1).
113.	9. — eod. — de vulg. et pupill. subst. (28, 6).
116.	5. — de dolo malo (4, 3) — eod.
—	6. — (4, 17) — (4, 19).
121.	10. — (2, 59) — (4, 1).
129.	3. — (19, 2) — (19, 5).
131.	2. Zeile 6. nach B. schalte ein: 2.
—	— — — — H. — — 2.
—	— — 7. statt praes. (1, 13) lies praef. (1, 15).
—	5. statt (3, 13) lies (3, 23).
132.	2. nach fr. 11. schalte ein: §. 4.
133.	5. statt (9, 1) lies (9, 2).
—	7. — fr. 3. — fr. 5.
138.	2. — habeo — Labeo.
140.	Z. 21. nach und schalte ein: b).
143.	N. 3. statt fr. 1. §. 5. lies fr. 3. §. 5.

Seite.

143. N. 7. statt §. 4. lies §. 2.
151. 1. — eod. — de furtis (47, 2).
— 3. — fr. 12. — C. 12.
154. 4. nach fr. 51. schalte ein: §. 2.
163. 2. statt (7, 14) lies (7, 4).
— — nach fr. 126. schalte ein: §. 1.
164. 9. statt fr. 2. pr. lies fr. 4. pr.
— — — C. 8. — C. 7.
166. 2. — (8, 3) — (8, 5).
167. 10. — (3, 24) — (3, 34).
185. 1. Z. 5. — 36 — 30.
201. 10. — C. 27. — C. 7.
205. 2. — (21, 1) — (21, 2).
214. 19. — commun. divid. (10, 3) — fam. ercisc. (10, 2).
220. 7. das citirte fr. 9 ist aus dem Titel de servitutibus (8, 1).
222. 18. statt de aqua quotid. (43, 20) lies de aqua et aquae pluv. (39, 3).
227. Z. 3. — 17) — 18).
— — 6. — 1) — 19).
228. N. 14. — fr. 5. §. 7 pr. — fr. 5. §. 1. fr. 7 pr.
230. 8. — fr. 34. — fr. 3.
237. 3. — Erört. II. S. 54—7. — Erört II. S. 64—7.
241. Z. 20. — Einrichtung — Errichtung.
242. N. 1. — (7, 18) — (7, 8).
250 und 251 in den Ueberschriften der §§. 185—86 statt der lies des.
251. Z. 5. nach wird schalte ein: 3).
256. §. 190. Z. 1. statt der lies die.
302. Ueberschrift — §. 225 lies §. 226.
— Z. 17. statt 109 lies 209.